

Цель настоящего руководства - доведение сведений до предпринимателей основной информации об общих формах и методах осуществления контроля органами государственной власти и органами местного самоуправления, наделенными отдельными государственными полномочиями, и обучение предпринимателей тактической защиты от их незаконных действий и правильному использованию ошибок проверяющего должностного лица после окончания проверки в свою пользу.



Юрий Шулипа

Руководство при проверке для предпринимателя

Методическое пособие



Юрист. Директор международной ассоциации «Институт национальной политики». Главный редактор информационного издания «Национальной политики». Член международного комитета «За будапештский меморандум». Писатель, публицист, политический эксперт.



978-620-2-07133-8

Шулипа

LAP LAMBERT
Academic Publishing

*На правах рукописи
Методическое пособие*

Руководство при проверке для предпринимателя

Среднему и малому бизнесу посвящается

Шулипа Юрий Юрьевич.
Советник Президента Академии проблем
безопасности обороны и правопорядка по государственно-правовым вопросам.

Руководство предназначено для тех кто
занимаясь бизнесом, часто сталкивается с различными проверками.

Шулипа Ю. Ю. Руководство при проверке для предпринимателя. АБОП; М. 2007. – 107с.

Аннотация:

Цель настоящего руководства - доведение сведений до предпринимателей основной информации об общих формах и методах осуществления контроля органами государственной власти и органами местного самоуправления, наделенными отдельными государственными полномочиями, и обучение предпринимателей тактической защиты от их незаконных действий и правильному использованию ошибок проверяющего должностного лица после окончания проверки в свою пользу.

Фрагменты текста, содержащие необходимую для усвоения информацию, обозначены выделенным шрифтом. Нормативные правовые акты даны по состоянию на 01 января 2007 года.

Подписано в печать 2 марта 2007 года.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 12,5. Уч.-изд. л. 8,5.
Тираж 3000 экз.

Переиздано 2019-10-15.
Издательский Дом: LAP LAMBERT Academic Publishing
ISBN-13: 978-620-2-07133-8
ISBN-10:6202071338
EAN:9786202071338

МОСКВА 2007

Содержание

1. Введение.....	с. 3
2. Обязанности и права должностных лиц при проведении проверки	с. 4
3. Распоряжение на право проверки.....	с. 7
4. Журнал учета проверок.....	с. 11
5. Подготовка к проведению проверки	с. 14
6. План Х	с. 16
7. Рекомендации по применению средств видео и аудиозаписи	с. 21
8. Что лучше	с. 22
9. Вас вознамерились записать	с. 25
10. Виды проверок.....	с. 28
11. Процессуальные аспекты общения с налоговиками.....	с. 31
12. Виды налоговых проверок.....	с. 34
13. Процессуальные аспекты общения с милицией.....	с. 43
14. Некоторые аспекты возбуждения уголовного дела	с. 52
15. Протокол по делу об административном правонарушении.....	с. 56
16. Акт изъятия.....	с. 60
17. Акт по результатам проверки.....	с. 63
18. Возбуждение дела об административном правонарушении.....	с. 64
19. Дело об административном правонарушении.....	с. 70
20. Обжалование неправомерных действий и решений должностных лиц.....	с. 75
21. Обжалование постановления по административному делу.....	с. 80
22. Правовые последствия обжалования неправомерных действий и решений должностных лиц.....	с. 85
23. Образцы оформления процессуальных документов.....	с. 90
24. Библиографический список	с. 105

1. Введение

Административные издержки российского бизнеса, включая взятки вместе с разными сборами, достигли в прошедшем 2006 году почти 10% от общей выручки предпринимателей[1]. В 2005 году бизнес оценивал свои издержки, включая коррупционную составляющую, на уровне 8,5% от выручки, а в 2006 году этот показатель уже вырос до 9,6% и это без учета латентных издержек, которые в несколько раз выше. Выходит, административные издержки несколько выросли. Получается так, что добрую десятину своего честного заработка бизнесмен отдает на съедение чиновнику. И стоит ли высказываться, о том, что взяточничество является прямой угрозой экономической безопасности государства? Несомненно, да. Это методическое пособие предназначено для того, чтобы всяк занимающийся предпринимательской деятельностью не стал жертвой проверяющих органов, а предлагаемые в нем методы намного дешевле и эффективнее действуют, нежели издержки, выделяемые из кровно заработанных средств на задабривание нерадивых чиновников.

Новизна предлагаемого пособия заключается в том, что автором опубликован специальный раздел, посвященный применению технических средств видео и аудиозаписи для необходимости фиксации в процессе проведения проверки. Имеется и раздел по обнаружению этих устройств у проверяющих лиц, что ранее не было отражено ни в одном из предлагаемых пособий.

Некто из предпринимателей может задать такой вопрос: Вот так и так, ну пожалуюсь я на действия контролирующих меня инспекторов, ну допустим, накажут их, а потом они меня, при очередной проверке взгрянут по полной. Я отвечаю: мил человек, ну один раз накажешь, возможно, если и не поймут с первого раза, что здесь халява кончилась и делать тут им нечего, то со второго если и останутся при своих «властных полномочиях», то на очень долго пропадет у них «аппетит», а может и навсегда. Жуткое подобие будет представлять из себя чиновник, уволенный по инициативе своего же работодателя, со всякого рода взысканиями, а возможно и по факту возбуждения в отношении него уголовного дела, за неоднократный вред причиненный предпринимателям при проведении проверок. Для него это смерти подобно. Предпринимателю нужно учитывать, что в процессе проверки обе стороны, как правило, допускают множество различных ошибок, от малых до великих, но, тем не менее, не стоит расслабляться.

Цель настоящего руководства - доведение сведений до предпринимателей основной информации об общих формах и методах осуществления контроля органами государственной власти и органами местного самоуправления, наделенными отдельными государственными полномочиями, и обучение предпринимателей тактической защиты от их незаконных действий и правильному использованию ошибок проверяющего должностного лица после окончания проверки в свою пользу.

Помните, что и сам проверяющий не может учесть, а зачастую просто не имеет элементарного представления обо всех нюансах своего поведения в процессе проведения проверки. Его грубые ошибки, возможно, использовать для дальнейшего аннулирования результатов проверки в досудебном «административном» или судебном порядке.

Необходимо отметить, от того насколько вы будете готовы к контакту с проверяющей инспекцией, настолько будет зависеть и исход проверки. Или у вас формально «все будет в порядке» или можете загнуться под непомерной ношей в виде штрафных санкций. По замыслу автора, пособие предназначено стать настольной книгой каждого, кто занят предпринимательской деятельностью, для ежедневного пользования. Ее цель помочь освободится предпринимателю от различного рода лишних административных издержек.

2. Обязанности и права должностных лиц при проведении проверки

Уточним, какие существуют обязанности у должностных лиц органов государственного контроля «надзора», при проведении мероприятий по контролю.

Встречайте проверяющего всегда сдержанно, не конфликтуйте, ведите себя спокойно. Действия проверяющих должностных лиц при осуществлении проверок, регламентируются Федеральными Законами, Кодексами и как правило приказами соответствующих министерств, не считая указаний вышестоящего руководства.

Всегда просите проверяющего представиться и предъявить вам служебное удостоверение, запишите название и адрес его органа, телефон - это вам впоследствии очень пригодится. У каждого должностного лица, кроме его личного служебного удостоверения, должен быть специальный документ дающий право проведения проверки, «Распоряжение». Представится, это одна из обязанностей проверяющих должностных лиц.

Попросить представится можно даже и устно, но при включенном диктофоне вслух прочитать название органа, номер удостоверения, ФИО должностного лица, его специальное звание, если оно конечно имеется и время его прибытия в ваш офис, для того чтобы информация о его прибытии была сохранена.

Перед началом проведения проверки, проверяющий должен завизировать свое появление в вашем офисе в журнале учета проверок. Это входит в одну из его обязанностей.

Предприниматель вправе потребовать у проверяющего номер телефона его органа или организации, вышестоящей организации, для удостоверения его действительности целей визита проверки.

Одновременно с удостоверением личности проверяющий обязан предоставить распоряжение, приказ о проведении проверки либо его заверенная печатью копия. Убедитесь, что проверку проводит именно то должностное лицо, которое указано в распоряжении приказе согласно ст.7 Федерального закона № 134. Проверяющее должностное лицо обязано объяснить свое присутствие, зачем и в связи, с чем оно осуществляет проверку.

Должностное лицо, по требованию проверяемого субъекта, обязано дать объяснение своим действиям. Например, при любом материальном действии, должностное лицо обязано указать статью, на основании которой привлекает предпринимателя к ответственности. Или любом процессуальном действии: задержании документов, товаров и иных вещей и т. д. При этом также сослаться на определенную законом норму права, в связи, с чем и на основании чего должностное лицо совершает конкретное действие. Аналогично и в случае возложения, каких либо обязанностей и требований к проверяемой организации или предпринимателю.

Должностные лица органов государственного контроля «надзора» при проведении мероприятий по контролю имеют право:

- своевременно и в полной мере исполнять предоставленные в соответствии с законодательством Российской Федерации полномочия по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений обязательных требований;

- соблюдать законодательство Российской Федерации, права и законные интересы юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- проводить мероприятия по контролю на основании и в строгом соответствии с распоряжениями уполномоченных органов о проведении мероприятий по контролю;
- посещать объекты территории и помещения, в том числе в нерабочее время, используемые юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, в целях проведения мероприятия по контролю только во время исполнения служебных обязанностей при предъявлении служебного удостоверения и распоряжения уполномоченного органа о проведении мероприятия по контролю;
- не препятствовать должностным лицам и «или» представителям юридического лица, индивидуальным предпринимателям и «или» их представителям присутствовать при проведении мероприятия по контролю, давать разъяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;
- предоставлять должностным лицам и «или» представителям юридического лица, индивидуальным предпринимателям и «или», его представителям, присутствующим при проведении мероприятия по контролю, относящуюся к предмету проверки необходимую информацию;
- не препятствовать осуществлению хозяйственной деятельности юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- обеспечить сохранность и возврат оригиналов документов, полученных в ходе мероприятия по контролю от юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- не разглашать сведения, отнесенные к коммерческой и иной охраняемой законом тайне;
- составлять акт по результатам мероприятия по контролю;
- ознакомить должностное лицо и «или» представителей юридического лица, индивидуального предпринимателя и «или» его представителей с результатами мероприятия по государственному контролю «надзору»;
- учитывать при определении мер, принимаемых по фактам выявленных нарушений, соответствие указанных мер тяжести нарушений, их потенциальной опасности для жизни, здоровья людей, окружающей среды и имущества.

В период проведения мероприятия по контролю должностные лица уполномоченного органа имеют право:

- посещать территорию и помещения объекта проверки на основании распоряжения о проведении мероприятия по контролю;
- требовать от должностного лица и «или» представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя и «или» его представителя во время проведения мероприятия по контролю присутствия их сотрудников для своевременного ответа на поставленные вопросы и предоставления соответствующих документов;

- требовать от должностного лица и «или» представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя и «или» его представителя и их сотрудников необходимые оригиналы документов или их копии, делать копии документов;
- требовать от должностного лица и «или» представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя и «или» его представителя и их сотрудников необходимые по существу проверки справки в письменной форме, в том числе справки, составленные на основании имеющихся документов, устные разъяснения, а также письменные объяснения по существу проверяемых вопросов;
- приостанавливать полностью «через суд» или частично например: эксплуатацию зданий, сооружений, помещений, проведение отдельных видов работ при выявлении нарушения требований пожарной, технической, санитарной безопасности;
- налагать административные взыскания, в том числе штрафы за нарушение требований технической, экологической, санитарной и иной безопасности, в том числе за уклонение от исполнения или несвоевременного исполнения предписаний и постановлений контролирующих органов;
- проверять документы, относящиеся к предмету мероприятия по контролю.

При отказе должностного лица и «или» представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя и «или» его представителя представить необходимые для проведения проверки документы, либо установления других препятствий при проведении мероприятия по контролю, должностное лицо уполномоченного органа должно направить письменный запрос руководителю проверяемой организации с указанием сроков представления запрашиваемой информации и устранения этих препятствий, сообщить о данных нарушениях в органы, уполномоченные составлять протоколы об административных правонарушениях по составам данных нарушений, либо, в пределах своей компетенции, самостоятельно принять меры по устранению данных нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В случае составления протокола или иных актов, должностное лицо обязано разъяснить лицу, привлекаемому к административной ответственности, его права указанные в ст. 25.1 КоАП РФ и порядок обжалования его действий.

3. Распоряжение на право проверки

Одним из необходимых документов разрешающий проверяющим должностным лицам осуществлять мероприятия по проведению проверочных действий, является распоряжение на право этой самой проверки.

В распоряжении обязательно должны быть:

- 1). его номер и дата;
- 2). наименование уполномоченного органа, осуществляющего мероприятие по контролю;
- 3). фамилия, имя, отчество должностного лица уполномоченного органа, осуществляющего мероприятие по контролю;
- 4). правовые основания проведения мероприятия по контролю;
- 5). вид мероприятия по контролю «плановое, внеплановое»;
- 6). наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, в отношении которого проводится мероприятие по контролю;
- 7). объект проверки;
- 8). цели, задачи и предмет мероприятия по контролю;
- 9). дата начала и окончания мероприятия по контролю.

Предприниматель должен убедиться, что проводит проверку именно то должностное лицо, которое указано в распоряжении (приказе).

В распоряжении может быть также указано:

- 1). цели, задачи и предмет проводимого мероприятия;

Проверки объектов торговой деятельности осуществляются работниками контролирующих органов только при предъявлении служебного удостоверения и направления на проведение проверки, выданного в пределах компетенции контролирующего органа, с указанием даты и цели её проведения, должности и фамилии проверяющих. Это значит, что без ведома руководства соответствующего контролирующего органа фактически невозможно проведение какой-либо проверки, а значит, даёт право предпринимателю при отсутствии направления на проверку не допускать проверяющих и связываться с их руководством для выяснения вопроса.

Федеральный Закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» предусматривает и проведение внеплановых проверок, цель которых - проконтролировать исполнение предписания о выявленных нарушениях, установленных в ходе проведения планового мероприятия.

Внеплановые проверки могут проводиться исключительно в определенных законом случаях, а именно:

- 1). Если получена информация об обстоятельствах (авария, выход из строя сооружения, оборудования и т.д.), которые могут причинить вред жизни, здоровью, окружающей среде и имуществу граждан юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- 2). Если возникает угроза жизни, здоровью, загрязнению окружающей среды, повреждению имущества юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.
- 3). Обращений граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с жалобами на нарушения их прав и законных интересов иными юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. При этом необходимо учитывать, что обращения, не позволяющие установить лицо, обратившееся в орган государственного контроля, не могут служить основанием для внеплановой проверки.

Как показывает практика, проверяющий как правило в 99.9% настроен негативно по отношению к предпринимателю – проверяемому субъекту, поэтому не усугубляйте обстановку и попробуйте выстроить диалог по существу, «в рамках проводимой проверки».

Часто, стараясь наладить контакт с инспектором, кто-то начинает заводить с ним ненужные и бесполезные разговоры. Это не всегда оправданно. Если видите, что контролёр не расположен вести разговоры, то лучше воздержаться от них. Предоставьте все необходимые документы и, объяснив, что вы несколько заняты, займитесь своими делами. У налоговых инспекторов и прочих проверяющих тоже есть сроки, план, и многим из них совершенно не хочется тратить свое рабочее время на пустые разговоры. При общении с должностными лицами желательно соблюдать нейтралитет. Однако в любом случае необходимо всегда быть бдительным и держать ситуацию под визуальным контролем.

Важно знать, что проверяющий орган не вправе осуществлять проверку в случае отсутствия проверяемых должностных лиц или индивидуальных предпринимателей, либо их представителей. Изымать оригиналы документов проверяющий, вне случаев, указанных в законе и, тем более, без составления акта изъятия (описи) и без полномочий, предоставленных на то законом, также никто не в праве.

Всегда нужно помнить об универсальном принципе действия сторон при проверке. Если для предпринимателя действует правило «разрешено всё, что не запрещено», то для проверяющего наоборот: «запрещено всё, что не разрешено». Этим нужно пользоваться, в том случае, если проверяющие собираются совершить определённые действия, законность которых вызывает сомнение.

Учитывая то, что при рассмотрении спора о наложении штрафа в органе административной юрисдикции, или в суде действует норма части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса: «Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо».

Часть 3 и 4 ст. 1.5. КоАП РФ означают следующее:

«Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица»

Это значит, что в суде предприниматель может не утруждать себя, доказывая свою невиновность, наоборот, представитель государственного органа должен доказать обоснованность применения к предпринимателю мер ответственности. При осуществлении правосудия «...не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона...» (пункт 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации). Предпринимателю стоит лишь предоставить суду доказательства, в чем именно были нарушены его права.

Таким образом, при рассмотрении дела в суде недостатки того или иного плана в протоколах, актах и иных документах, составленных с нарушением закона, однозначно помогут предпринимателю защитить свои права и отстоять интересы.

К примеру, бывали случаи, когда органы милиции при осуществлении проверок павильонов приглашали одних и тех же лиц в качестве понятых, причём в одном случае проверка проводилась в декабре, а в другом – в феврале. Тем не менее, понятые были одни и те же, что позволяет сомневаться в их незаинтересованности. Это противоречит требованиям закона об их незаинтересованности. В этом случае необходимо при подачи жалобы в адрес проводивших проверку должностных лиц ставить вопрос, о признании данных понятых ненадлежащими, поскольку это недопустимо в соответствии с ч. 1 ст. 25.7 КоАП РФ и дает основания полагать, что они выступали в качестве заинтересованных по делу лиц. Протокол об административном правонарушении или иной документ проверяющих, составленный при участии таких «понятых», можно весьма успешно аннулировать, при обжаловании в суде.

Мероприятие по контролю может проводиться без предварительного уведомления либо с предварительным уведомлением организации в письменной или устной форме. Предварительное уведомление может содержать требования о заблаговременной «к началу проверки», подготовке необходимых для проверки материалов и документов, а также о проведении других подготовительных мероприятий.

Распоряжение о проведении мероприятия по государственному контролю, надзору должно быть подписано руководителем уполномоченного органа либо его заместителем.

Продолжительность проверки не может быть более 30 календарных дней, в исключительных случаях, если необходимо заключение эксперта, мнение специалиста проведение проверки может быть продлено еще на 30 календарных дней ст.7 Федерального закона № 134.

Органы, уполномоченные на проведение государственного контроля надзора, в обязательном порядке используют Распоряжение на проведение проверки.

Отсутствие в установленном порядке оформленного направления на проверку дает право предпринимателю не допускать проверяющих к проверке, а случае если в отношении предпринимателя провели такую проверку, то она не будет считаться действительной и подлежит немедленному обжалованию с требованием признания ее недействительной и с последующим привлечением к дисциплинарной ответственности проверяющего лица.

Следует помнить, что в если случае незаконной или не обоснованной проверки со стороны проверяющего вам был причинен существенный ущерб, экономический, деловой или значительная потеря рабочего времени в связи с временной приостановкой производства, то в данном случае при помощи прокурорских или судебных мер, возможно, привлечь проверяющего к административной ответственности или возбудить в

отношении него уголовное дело в зависимости от степени причиненного вреда вашей коммерческой деятельности.

До принятия Федерального закона от 08.08.2001г. № 134 «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля, надзора», количество проверок никак не регламентировалось.

Поэтому сейчас, в соответствии с данным законом, в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя плановое мероприятие по контролю «проверка» может быть проведено с периодичностью не более 1 раза в два года, а в отношении субъекта малого предпринимательства не ранее чем через 3 года с момента его государственной регистрации.

4. Журнал учета проверок

Юридические лица и индивидуальные предприниматели должны вести свой журнал учёта мероприятий по контролю, который официально утверждается постановлениями глав администраций субъектов федерации, в связи с мерами, предпринимаемыми федеральными органами государственной власти, по устранению различных намеренных барьеров контролирующими органами, при развитии предпринимательства и торговли.

Перед началом проверки в своем журнале учёта мероприятий по контролю представителю контролирующих органов, необходимо напомнить отметится о проведённом мероприятии по контролю. Данная запись должна содержать сведения о наименовании органа государственного контроля надзора, дате, времени проведения мероприятия по контролю, о правовых основаниях, целях, задачах и предмете мероприятия по контролю, о выявленных нарушениях, о составленных протоколах, об административных правонарушениях и о выданных предписаниях, а также указать фамилию, имя, отчество, должность лица «лиц», осуществлявшего мероприятие по контролю, и его «их» подпись.

Этот журнал хранится в проверяемой организации. В случае неурочного появления инспекторов или иных контролирующих работников, руководитель объекта вправе, обратиться в вышестоящий орган власти, для уточнения предмета проверки, а также с жалобой в прокуратуру на неправомерные действия.

Журнал учёта мероприятий по контролю должен быть прошит, пронумерован и удостоверен печатью юридического лица или индивидуального предпринимателя.

Важной составляющей защиты прав предпринимателей является журнал учёта мероприятий по контролю. В соответствии с п. 5 ст. 9 ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» журнал представляет собой оформленный в соответствии с требованиями данного закона документ, который хранится у предпринимателя и в котором каждый проверяющий должен делать соответствующие отметки о проведенных им проверках.

Каждому предпринимателю необходимо иметь журнал учёта мероприятий по контролю. Ведь он нужен в первую очередь не проверяющему, а для самой организации. Если у предпринимателя несколько мест торговли, то он должен иметь журнал учёта в каждом из них. В графе «Местонахождение» указывается юридический адрес (адрес прописки) предпринимателя, а если книга проверок хранится, например, в павильоне - ещё и местоположение павильона.

В журнале регистрации проверок необходимо указывать:

- дату выдачи и номер распоряжения на проверку,
- цель посещения контролера, его фамилию должность и специальное звание (если таковое имеется).

Проверяющий обязан расписаться в журнале. Если он отказывается это сделать, вы имеете полное право не пустить его на предприятие. О возникновении такого инцидента необходимо сразу же сообщить в ведомство, где работает «отказник».

Наличие заполненного журнала поможет предпринимателю и в случае апеллирования к различным инстанциям с жалобами на действия проверяющих контролеров.

Журнал учёта проверок можно оформить следующим образом:

Листы журнала оформляются следующим образом:

Схема № 1.

Образец оформления
журнала проведения проверок

Образец

Журнал учета мероприятий по контролю

Начат _____ г.

Окончен _____ г.

полное наименование юридического лица, Ф.И.О индивидуального предпринимателя

дата и номер государственной регистрации

место нахождения юридического лица, место жительства индивидуального предпринимателя

В журнале прошнуровано листов _____ (цифрами и прописью).

Страницы обязательно

№ п/п	Дата выдачи и номер распоряжения на проведение проверки	Ф.И.О., должность, номер служебного удостоверения проверяющего	Вопросы, подлежащие проверке	Дата и время начала и окончания проверки	Результаты проверки: выявленные нарушения, составленные протоколы, акты, и предписания	Подпись проверяющих

Страницы обязательно нумеруются и сшиваются ставиться печать предпринимателя.

Законом предусмотрена свободная форма этого журнала, но контролеры иногда необоснованно требуют, чтобы он был отпечатан типографским способом. Это требование абсолютно неправомерно.

Если проверяющий отказывается от подписи в таком журнале, задайте ему вопрос под включенную видеокамеру или диктофон: «Уважаемый ? на основании какого закона или нормативного акта вы отказываетесь поставить свой автограф в нашем журнале?». Внимательно наблюдайте за его реакцией. При отказе проверяющего отметится, у вас появляется дополнительная возможность написать на него жалобу.

Но тот кто уже сэкономил свои заработанные средства, при помощи этого пособия, может позволить себе купить журнал, поскольку при первой же проверке затраты на него окупятся «с лихвой». Обязательно пронумеруйте, прошнуруйте и удостоверьте журнал печатью, в соответствии с требованием закона.

И вообще принцип общения с любым чиновником должен быть таков. В спорных ситуациях, если должностное лицо, требует от вас совершения каких, либо действий, но они противоречат здравому смыслу, необходимо задать ему логичный вопрос: «Уважаемый? На каком нормативном акте вы основываете ваше требование?». Если чиновник, отказывается исполнять какие – либо обязанности, пусть также сошлется, на основании чего он отказался их исполнять. Пусть напряжет свою голову и минуточку подумает о том, что быть бюрократом это не только пугать своим присутствием тружеников рынка, но и большая ответственность. Противозаконное поведение и неправомерные действия, могут дорого ему обойтись.

5. Подготовка к проведению проверки

Как известно, предпринимательская деятельность в нашей стране регулируется множеством законов, как Федеральных, так и региональных, постановлений и иных нормативных актов.

При подготовке к проверке сотрудниками абсолютно любой контролирующей инспекции предприниматель должен быть готов предпринять максимум усилий, направленных на защиту своих же прав и интересов.

Прежде всего, с чего следует начать, это ознакомиться с удостоверением личности проверяющего и выяснить его координаты (адрес, телефон, и даже номер кабинета). Желательно записать все вышеуказанные данные в книгу проверок, для предпринимателя впоследствии это очень пригодится.

Проверяющие часто составляют протоколы и иные бумаги в одном экземпляре, а по их координатам Вы сможете потребовать получение копии протокола. Тем не менее, с бумаг, составленных в одном экземпляре, следует сделать копии или сфотографировать. Одновременно с удостоверением личности проверяющий обязан предоставить распоряжение (приказ) дающий право на проведение проверки.

Основной Федеральный Закон, регламентирующий защиту проверяемых субъектов предпринимательской деятельности является N 134-ФЗ от 8 августа 2001 г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля надзора».

В соответствии с данным Федеральным законом предпринимателей проверяют десятки различных контролирующих организаций, в числе которых налоговая инспекция, торговая инспекция, трудовая инспекция, пенсионный фонд, фонд обязательного медицинского страхования, фонд социального страхования, Фонд занятости, торговые отделы районных администраций, антимонопольный комитет, комитет по защите прав потребителей, государственный пожарный надзор, санитарно-эпидемиологический надзор, экологический, энергетический, радиационный и иные надзоры, органы местного самоуправления, милиция и множество других. Штрафы, накладываемые этими органами и организациями, иногда могут достигать катастрофических размеров и наносить вред существованию самого предпринимательства намного больше нежели конкуренты или рыночный кризис. В то же время избежать всех нарушений, предусмотренных множеством инструкций и правил, зачастую противоречащих друг другу, в реальной жизни практически невозможно. В любом случае, даже если никаких нарушений не выявлено, любая проверка - это испорченные нервы, волокита, простой в работе, потеря клиентов, необходимость дачи объяснений и предоставления различных документов.

При этом из вышеперечисленного следует, что за соблюдением нормативных предписаний следит не один десяток ведомств. И не только следит, но и периодически осуществляют проверки. Таким образом, визит в организацию или к предпринимателю контролёра лишь вопрос времени. И перед предпринимателем часто стоит вопрос номер один, как наиболее тщательно подготовиться к проверке, чтобы ее последствия не отразились на ее кошельке и рейтинге среди клиентов.

Существуют некоторые меры, которые в комплексе можно назвать «превентивной защитой». Принятие описанных ниже мер само по себе не уберёжет предпринимателя от возможной проверки, но позволит быть готовым к общению с проверяющими, ведь «кто предупреждён, тот вооружён».

Пока же необходимо освоить основные догмы при проверках.

Предприниматель обязан, в первую очередь знать наименование всех контрольных органов, осуществляющих контроль и надзор в сфере его деятельности, их юридические адреса, реквизиты и телефоны.

Предпринимателю необходимо во всех случаях иметь при себе аналоговый «кассетный» диктофон на магнитной ленте. Или электронный «цифровой», а также различные видеозаписывающие устройства. Правильное пользование средствами записи, гарантирует качество ваших вещественных доказательств записи по делу.

Мероприятия подготовки к проверки:

- 1). Составление плана действий и памяток к нему
- 2). Установка видеозаписывающих устройств
- 3). Составление памяток работникам
- 4). Выписки, извлечения из нормативно – правовых актов регулирующих компетенцию вашей предпринимательской деятельности.

6. План “X”

1. Кризисный план

План X представляет собой некий план действий предпринимателя и его сотрудников на случай прихода проверяющих должностных лиц органов власти. Наличие этой дополнительной внутренней инструкции и проведение своевременного инструктажа по ней, позволит всем работникам в организации действовать чётко, слаженно, уверенно, а не метаться из стороны в сторону, усложняя при этом ситуацию. Практический принцип реализации в не зависимости от вида и метода проводимого контроля, в любой организации, должен быть рассчитан на каждого отдельного работника. Каждый работник знать свои обязанности непосредственно при проведении контроля.

Прежде всего, в вашем «плане X» нужно определить время на встречу и проверку контролерами. Хотя, опять таки, необходимо предусмотреть развитие различных ситуаций связанных со всевозможными, существующими ныне проверками. Поскольку о дне и часе, прихода проверяющей инспекции, в вашей фирме никто и не догадывается, а это касается проведения внеплановых и прочих проверок, то на случай каждого из вида проверок, должна присутствовать и соответствующая памятка работникам.

Желательно, чтобы встречать неожиданных гостей вышел наиболее опытный и подготовленный сотрудник, давая время руководителю и главному бухгалтеру подготовиться к предстоящему общению. Времени должно хватить на то, чтобы убрать все лишние документы, закрыть не предназначенные для лиц не являющимися работниками вашей фирмы, файлы. Дать персоналу указания в зависимости от степени серьезности проверки. Включить диктофоны и видеокамеры. Например, в одной из ваших памяток может быть указано, что заместитель руководителя, либо секретарь обязан задержать контролёров под любым благовидным предлогом не менее чем на 10-15 минут. Пока последний проверяет документы, мило разговаривает с инспекторами за жизнь, сотрудники организации и руководство готовят компанию к проверке.

Лучше встречать проверяющих контролеров по старой и пока еще актуальной схеме поведения каждого из сотрудников в случае прихода проверяющих.

Примерный план первоначальных действий;

- 1). В зависимости от месторасположения организации стараться избежать встречи с проверкой. Хотя понятно, что проверок не миновать. Избежавши однажды проверки, следует знать что через некоторое время проверка опять нагрянет, но здесь безусловно есть свой плюс, вы можете запомнить проверяющих в лицо и время их прихода, что в дальнейшем их появление будет сигналом для вас, в особенности это (касается скрытых проверок, контрольных закупок и т. д.).
- 2). секретарь – пять минут звонить в инспекцию, чтобы удостовериться, что инспекторы пришли не по собственному желанию и т. д.
- 3). охранники должны несколько минут проверять документы контролёров, затем «имитировать проверку на предмет идентификации личности».

Предпринимателю необходимо составить список ведомств, которые имеют право проверять его организацию, с перечнем их должностных полномочий и всех координат, поскольку часто на практике бывают случаи незаконных проверок проверяющими должностными

лицами, объектов проверки не входящих в их сферу деятельности. И еще, бизнесмен должен знать, что он не обязан предоставлять контролерам документы, образцы продукции, которые не относятся к предмету проверки или к их компетенции.

Помимо прочего, в «плане X» не будет лишним напомнить сотрудникам о том, чтобы они ни при каких обстоятельствах не сообщали посторонним лицам место нахождения Генерального директора, главного бухгалтера, их домашние и мобильные телефоны, контактные адреса.

И, конечно, для каждого бухгалтера и других руководящих должностных лиц организации должны стать законом несколько нехитрых правил поведения на работе:

- держать на рабочем столе минимум бумаг, которые могут визуалью обнаружить,
- запирать свой кабинет в отсутствие персонала,
- всю секретную документацию хранить в недоступном для посторонних лиц месте.

Однако насколько продуманный был бы план, все равно проверки производятся разными органами присущими своей спецификой, да и мероприятия по проведению проверок могут быть различными. План учитывает лишь общие вопросы. В связи с этим, помимо составленного плана X, весьма необходимыми в дополнение к нему оказываются специальные инструкции - как для руководителя, так и для остальных сотрудников организации - о том, как себя вести при различных проверках.

В качестве примера возможно привести три инструкции. Две из которых отражены непосредственно здесь, а третий чтобы косвенно не отходить от темы находится далее в соседней главе.

Инструкции являются планом действий в зависимости от обстоятельств:

Инструкция № 1

- 1). Общая манера поведения: дружелюбная и открытая, без суеты.
- 2). Наша позиция относительно отчётности, уплаты налогов и соблюдения требований законодательства: мы естественно законопослушная компания (законопослушный предприниматель) нарушений у нас нет и быть не может.
- 3). Анализ предоставляемой информации.

* Если требуют письменных объяснений, не пишите сразу, если не уверены или не готовы дать объяснения. Конечно, о недочетах и ошибках лучше не упоминать.

При современной административно – судебной практики признание своих собственных проступков означает неумолимую репрессию со стороны контрольных органов и суда. Точно также как и в 37 – м, когда на допросе в органах НКВД, лицо признавшие в совершении какого либо преступления, без суда и следствия и оценки доказательств и защиты расстреливалось на месте. Думается, что в этой связи мы не будем повторять печальный опыт прошлого.

* Если оказались в сомнительной ситуации, то намного лучше сказать: «не помню», «подготовлюсь - расскажу подробнее», чем высказывать предположения и догадки.

* В основном провоцирующую информацию проверяющие получают именно из объяснений неосторожных сотрудников. Поэтому говорить можно только о своём подразделении, только по конкретной теме и только проверенные факты - никаких предположений. У всех узкая компетенция. В организации всего три человека, владеющих всей полнотой информации, — директор, заместитель директора (по общим вопросам, либо по направлению проверки, например, по энергетике) и главный бухгалтер, они всё и определяют. Если это предприниматель (ПБОЮЛ), то только он обладает всей полнотой информации.

Однако не стоит особо бояться лишне сказанного. Статья 51 Конституции РФ и здесь дает полное право не свидетельствовать против себя и своих близких. Позже, когда вы будете давать объяснения в административной комиссии органа, который привлекает вас в качестве правонарушителя свидетеля и д. т., с лихвой откажитесь от ранее данных показаний. Сослаться здесь можно на различные обстоятельства, например: ошибся в выводах, гад – начальник или служебная зависимость, у меня обострился простатит вследствие чего я неадекватно оценивал происходящие, а также многие другие.

Куда сложнее придется в случаях, если после дачи работниками фирмы первоначальных показаний была проведена соответствующая проверка и доводы указанные в их объяснениях подтвердились.

* Хозяйственные, юридические, консультационные и прочие услуги подрядчиков осуществляются только по договору, закрываются актами приемо-сдачи.

* Если проверяющие требуют чего-то непонятного или несуразного, необходимо быстро советоваться со следующими лицами: главный бухгалтер, финансовый директор (коммерческий директор), юрист, аудитор.

* Все объяснения должны быть простыми, логичными и понятными.

* Дополнительное предоставление документов осуществляется только с извещением главного бухгалтера и юриста.

* Переписку с контрагентами, свои служебные записки и иные внутренние документы не предоставлять совсем или только на условиях, указанных в предыдущем пункте.

* Постоянно наблюдать за лицами проводящими контроль.

* Главное постараться зафиксировать на средства видео и аудиозаписи как можно больше и полнее информации о действиях проверяющих должностных лиц.

Инструкция № 2

1). В процессе общения с проверяющими старайтесь не говорить лишнего;

2). Избегайте открытого конфликта, особенно с сотрудниками милиции, т.к. милиционеры могут этим воспользоваться и пресечь правонарушение, а за это, как известно с соответствии с ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ от 500 до 1000 рублей или возможен арест до 15-ти суток;

3). Следует учитывать, при невыполнении законного распоряжения или требования лица осуществляющего госконтроль, налагается административный штраф согласно ч. 1 ст. 19.4 КоАП РФ от 10 до 20 МРОТ, 1000 – 2000 рублей.

Но это только лишь лица выступающего от имени государственного органа. За невыполнения требования или распоряжения должностного лица органов местного самоуправления на Федеральном уровне ответственность не предусмотрена. Возможно в некоторых субъектах федерации в дополнение к действующему КоАП РФ, имеются местные административные законы, которые следует учитывать.

4). Помните, что каждый час после выявления имеющегося правонарушения и составления протокола об административном правонарушении для вас дорог. Чем быстрее встретитесь с адвокатом или юристом, тем больше у вас будет шансов свести к минимуму негативные последствия проверки. Это объясняется тем, что самим протоколом не устанавливается мера ответственности. В протоколе первоначально отражается существо правонарушения, пункт нарушенных правил и норма административной ответственности. При рассмотрении дела, на основании обстоятельств изложенных в протоколе и иных представленных материалов[2], её определяет либо руководство органа пришедшего к вам с проверкой, или административная комиссия, либо суд;

5). Необходимо знать, что протокол является бланком строгой отчётности и имеет свой учётный номер. Копия протокола об административном нарушении после его составления вручается под роспись лицу, совершившему правонарушение;

6). При ознакомлении с протоколом не оставляйте в графах свободных мест, заполняйте их прочерками;

7). В случае, если в отношении предпринимателя или его работников пытаются применить административное задержание, не давайте повода к применению к самому себе и другим таких мер, немедленно требуйте составления протокола задержания ст. 27.4 КоАП РФ. Кодекс устанавливает, что административное задержание не должен превышать 3 часа ч. 1 ст. 27.5. КоАП РФ. Помните, что только на свободе у вас имеется максимальная возможность эффективно защищать свои права;

8). Во время проведения осмотра старайтесь не препятствовать действиям проверяющих - особенно действиям сотрудников милиции. Будьте пассивным наблюдателем за всем происходящим.

9). Весь процесс общения записываем на видеокамеру или диктофон.

10). При проверке проверяющие часто составляют протоколы и иные бумаги в одном экземпляре, а по их координатам вы сможете потребовать получение копии протокола.

11). После окончания проверки необходимо все документы, составленные проверяющими в одном экземпляре сфотографировать после их составления. Бывает так, что воспользовавшись невнимательностью проверяемого субъекта, либо отсутствием необходимых документов на товар, контролирующие инспектора захотят туда внести что-нибудь лишнего. Скажем в акте изъятия будет указано не 100 телевизоров как это фактически изымалось при проверке, а 10. Или, к примеру, по окончанию проверки вам вменялось одно правонарушение, а процессе разбора в административной комиссии выяснилось, что совсем другое, более жесткое со всеми вытекающими отсюда последствиями.

В том случае если проверяющие инспектора сами захотят внести туда какие либо изменения по собственной воле, протоколы и иные акты становятся недействительными. Кроме того если идет речь об аресте вещей и крупных материальных ценностях, такие деяния со стороны контролеров будут являться служебным подлогом и подпадают под действие ст. 292 УК РФ.

7. Рекомендации по применению средств видео и аудиозаписи

Некоторые правоведы считают, что предпринимателю достаточно иметь при себе всего лишь только ручку и листок бумаги. С их позиции достаточно переписать только номер жетона, специальное звание, фамилию имя и отчество сотрудника контролирующей инспекции и реквизиты его удостоверения. Однако согласится с такой позицией было бы не совсем верно. И этому есть веские основания.

Правовая незащищенность граждан занимающихся предпринимательской деятельностью, отражается в показателях милицейской статистики, по количеству обвиненных в различных правонарушениях и преступлениях, совершенных по неосторожности, или не совершенных вообще.

Со стороны государства в процессе обвинения лица участвуют: сотрудники различных инспекций, оперативный сотрудник милиции, следователь, прокурор. Если с точки зрения практика рассмотреть сегодняшние судебные дела об административных правонарушениях, то можно смело сделать следующий вывод.

В большинстве случаев при рассмотрении дел об административных правонарушениях, суд принимает позицию проверяющих должностных лиц. Практически не исследует причины и условия возникновения правонарушений согласно ст. 24.1 КоАП РФ, а также наличие состава и событий административного правонарушения в деятельности предпринимателя или лиц совместно с ним работающих при его отсутствии. Руководствуется по большей части рапортом, протоколом и мнением сотрудника контролирующего органа. Это дает основание полагать, что в частности, в современном административном процессе суд косвенно становится субъектом обвинения. Если участников со стороны обвинения весьма широкий перечень, следует обратить внимание на обратную сторону дела и выяснить, а кто же защищает права предпринимателя? Выходит только сам предприниматель, адвокат, или тот, кто выступит в качестве его защитника. Иногда в случаях проверки предпринимателю приходится, встречается с сотрудниками различных инспекций один на один, а в большинстве случаев двумя и более сотрудниками надзорных ведомств, без продавцов, кассиров грузчиков или иных лиц, которые могут быть свидетелями встречи.

Бизнесмену даже хорошо знающему действующее законодательство, практически не возможно порой объяснить свою непричастность к совершению правонарушения или появление каких либо неизвестных ему предметов, обнаруженных в помещении, которые он впервые видит при проведении досмотра. Поэтому: «С одной лишь ручкой и клочком бумаги, предприниматель в поле не воин».

Диктофонная запись, или запись, произведенная на видеокамеру, зачастую становится единственным источником вещественных доказательств по существу меняющая весь ход событий.

В этой связи напрашивается следующий вывод. Данные технические средства, необходимы не только в качестве фиксации вещественных доказательств при обжаловании неправомερных решений, но и в случае если со стороны контролирующих органов при проведении проверки последуют провокационные действия. В связи с тем, что название средства видео и аудиозаписи слишком длинное, предлагаю в данном пособии впредь называть его видеофоном.

8. Что лучше?

В первую очередь это зависит непосредственно от вашего бизнеса. Некрупному предпринимателю, ведущему бизнес в одиночку или с небольшой группой людей, достаточно одного диктофончика или портативной скрытой видеокамеры. Ну а если у кого-то намного успешнее идут дела и более солидное предприятие, то нужно и соответственно более серьезнее отнестись к выбору видеофонов. И так существует два вида средств видео и аудиозаписи, цифровые «электронные» и аналоговые «запись производится на магнитной ленте».

Аналоговые средства записи намного проще в практическом применении, нежели цифровые. Проще в плане удобства. На аналоговых диктофонах, необходимо одновременно нажать две 2- кнопки, что – бы начать запись. Следует исходить из того, что средства записи, будь то цифровые или аналоговые, должны отличаться мобильностью. Средства видео и аудиозаписи в эксплуатации должны быть более простыми и надежными, для возможности мгновенного начала записи.

Пользоваться данными средствами желательно таким образом, что – бы должностное лицо проводящее проверку вашей организации не догадалось, что вы намериваетесь записать его действия.

Бывает так, вы записали общение с проверяющим должностным лицом на цифровые средства записи, а орган дознания, следствие, прокуратура или суд отказывают в признании цифровой записи в качестве вещественного доказательства по делу. Возможно, это связано с тем, что государственные органы пока еще скептически относятся к цифровым средствам записи, зачастую мотивируют тем, что данная запись возможно была отформатирована, либо видоизменена электронными средствами. В этом случае необходимо заявить ходатайство о проведении технической экспертизы записи, для установления подлинности событий или проведение следственного эксперимента, что закреплено в нормах УПК РФ и КоАП РФ.

Чем же вызвано отрицание некоторых следственных работников к принятию ее в качестве вещь-дока?

Многие должностные лица, даже будучи уверенные в том, что их коллега, находящийся на хорошем счету, поступил неправомерно по отношению к предпринимателю, попытаются всеми возможными способами воспрепятствовать расследованию. Поэтому, пришло время развеять сомнения, на сей счет.

Файл цифрового средства записи содержит не только изображение, но еще и техническую информацию, записанную самим цифровым средством записи, о режимах съемки, настройках, сведениях о производителях модели, номер серии самого средства записи, время и дату съемки, а также порядковый номер снимка по внутреннему счетчику.

При любом изменении файла эта информация пропадает и заменяется технической информацией программы, которая замещала этот файл. Поэтому при исследовании измененных цифровых изображений есть возможность при проведении экспертизы записи установить, каким образом был создан тот или иной файл; то есть, является ли запись, произведенная при помощи цифровой камеры, оригиналом или результатом работы компьютерной программы.

Ч. 8 ст. 166 УПК РФ., предусматривает принятие к рассмотрению материалов к протоколу следственного действия, носителей компьютерной информации, в ходе проведения служебного расследования. Это также приемлемо в отношении должностных лиц, действия которых обжалуются. Однако надо иметь в виду, что в случае отказа к принятию в качестве доказательства по делу цифровой записи, бизнесмену придется обратиться с жалобой уже на действия тех должностных лиц, кому вы обжалуете действия и решения должностных лиц, проводивших в отношении вас проверку.

Что же касается аналогового средства аудио и видеозаписи, то технически на магнитную ленту, еще проще внести любые изменения. К тому же запись на магнитном носителе, «магнитной кассете», может быть частично или полностью поражена в следствии неблагоприятных погодных явлений. Это возможно при, нахождении в зоне магнитного или иного разрушающего излучения.

К записывающему средству должен быть удобный и быстрый доступ, для возможности мгновенного начала записи. И совершенно неуместно, непосредственно при контакте с контролирующим должностным лицом, тыкаться о многочисленные кнопки, сотового телефона пытаться записать процесс проверки, при самом проверяющем вас лице.

Если попадется догадливый и осведомленный инспектор, возможно он догадается что контактирующие с ним работники фирмы намериваются записать его действия. Однако даже из этой ситуации предприниматель может извлечь для себя пользу. В этом случае составления в отношении организации протокола необходимо учитывать, что проверяющий вас инспектор попытается проявить предельное внимание, ко всем процессуальным формальностям, но в случае обычной плановой проверки не будет необоснованно затягивать время и предъявлять необоснованные претензии.

Помните, что при общении с сотрудником контрольной инспекции необходима оперативность и незаметность. Как правило, в некоторых случаях после требования сотрудника милиции, или инспекции о предъявлении ему для проверки документов, у продавца уходит в среднем около от 30 секунд до 1 – й минуты. На аналоговых и упрощенных в использовании цифровых средствах записи, как правило всего лишь две кнопки, рассчитанных на однократное нажатие, что делает их простыми и надежными в практическом применении.

Не следует сообщать лицу проводящему проверку в отношении вас, что его действия и разговор записывается. Лучше спокойно и внимательно наблюдать за действиями проверяющего, выполняя его требования, чувствуя себя при этом пассивным наблюдателем.

Как руководитель вы должны ознакомить подчиненных вам работников, которые первыми сталкиваются с проверяющими, продавцов, кассиров, бухгалтеров по пользованию диктофонами и иными видеозаписывающими средствами, при проверках.

Видеозаписывающее устройство должно быть установлено таким образом, что – бы по всему периметру помещения имелась максимальная возможность записи общения с проверяющими вас должностными лицами.

Очень большой эффект в процессе контакта с проверяющими оказывает портативная скрытая видеокамера. Стоит ей отдать должное. Видеокамеры установленные стационарно не всегда смогут зафиксировать весь процесс проведения проверки. Бывает

когда кто – то заслонит своим телом сферу записи, в результате чего образуется мертвая зона видео недосягаемости.

Проверка может заключаться не только формальным осмотром в одном кабинете и закончиться сидя за столом на одном месте, оформлением бумаг. В зависимости от территории вашей организации, кабинетов помещений и главное желанием проверяющих проникнуть куда-нибудь по глубже.

Портативные видеозаписывающие средства необходимо положить в карман также, как и аудио записывающие. Отличие здесь только в том, что придется сделать в одежде небольшое отверстие, для вывода наружу видеоглазка. При пользовании средством видеозаписи необходимо знать его некоторые особенности. Например если на вашем работнике одета куртка на пиджак, то нельзя класть в карман пиджака устройство, поскольку глазок будет находиться в куртке, а само устройство в пиджаке. При резком повороте, развороте корпуса тела, проводок, соединяющий видеоглазок, и блок устройства может отсоединиться, что приведет к прекращению записи. Если запись общения с инспектором происходит, в дождливую погоду либо в пыльной местности, необходимо периодически следить за тем, что – бы глазок был постоянно чистым. Крошечный глазок устройства бывает уязвим, поскольку небольшая, попавшая на него пылинка, может привести к искажению записи.

Для встречи с инспекцией желательно направлять наиболее опытного и знающего аспекты проверки работника. При этом необходимо снарядить его скрытой видеокамерой и на всякий случай предложить воспользоваться диктофоном. В процессе проверки ему необходимо сосредоточиться на общении с проверяющими сотрудниками. Вместе с ним желательно направить еще кого-нибудь из работников.

Желательно перестраховаться, поскольку один человек может внезапно рассредоточиться, или чего-нибудь не усмотреть. Встреча вдвоем придаст больше уверенности обоим. Необходимо и проинструктировать обоих работников о «взаимной страховки» друг друга и внимательным наблюдением за действиями проверяющих. Во время проведения проверки работникам необходимо постоянно и внимательно наблюдать за действиями проверяющих. Выполнять запись таким образом, что – бы действия проверяющего инспектора постоянно находились под наблюдением объектива.

Эти устройства должны пригодиться предпринимателю в дальнейшем, во время присутствия, уже в административной комиссии при рассмотрении дела в отношении вас. При обжаловании постановления вынесенного административной комиссией, в суде очень может помочь запись на «видеофон» сделанная в административной комиссии.

Помните! что ваша «запись общения», в случае действительного нарушения вами каких либо правил, в процессе обжалования действий контрольного инспектора, может использоваться против вас, оправдывая в определенной мере действия должностного лица.

9. Вас вознамерились записать

Бывают в сфере бизнеса случаи, когда вознамериваются записать самого предпринимателя. Предприниматель должен знать, как правильно поступить ему в таком случае.

Передавая иногда некую сумму денежных средств контролирующему должностному лицу с намерением оплатить штраф на рабочем месте, бизнесмен рискует не только переплатить его затем в многократном размере по приговору суда, но и в худшем случае лишится свободы на длительный срок. Иногда при проведении очередных проверок, бывает, что инспектора санэпидемстанции или других инспекций, вместе с переодетыми в штатскую форму сотрудниками УБЭПа, осуществляют проверку. Этот трюк давно уже разгадан и не является новеллой. Роли здесь строго распределены. Инспектора СЭС чисты как ангелы, сотрудники УБЭП весьма оперативны и изворотливы, а предприниматель законченный уголовник, (кандидат в зеки).

При проведении таких мероприятий учитывается, что по смыслу ст. 291 УК РФ субъективная сторона состава дачи взятки характеризуется прямой виной в виде умысла. Это означает, что виновный осознает, что он дарит должностному лицу незаконное вознаграждение за выгодное ему действие или бездействие и очень этого хочет. То есть за освобождение от административной ответственности, путем не составления в отношении себя протокола.

Однако, в связи с тем, что такое деяние возможно доказать с очень большим трудом, а в большинстве случаев и вовсе невозможно, то оперативники также прибегают к всевозможным приемам. При общении с вами у одного из проверяющих инспекторов в кармане работает диктофон и записывается ваш диалог. Затем от проверяющего вас лица, в ваш адрес могут последовать двусмысленные фразы типа: у вас имеется нарушение, за которое предусмотрен штраф в размере 1000 рублей. В процессе этого диалога проверяющее должностное лицо будет по несколько раз повторять одну и ту же фразу о сумме штрафа, но при этом молча указывать на папку с документами или на свой карман, тем самым провоцируя на передачу взятки. Передавши контролеру требуемую сумму, через считанные секунды вы можете оказаться со всеми отсюда вытекающими последствиями в объятиях УБЭПа...

Поэтому о таком поведении инспектора предпринимателю следует призадуматься.

Кроме диктофонов они еще могут использовать портативные скрытые видеокамеры. Поэтому бизнесмену или генеральному директору сидящему в офисе необходимо насторожиться при недвусмысленных манерах общения. Исходящих от пришедшего к нему с проверкой чиновника. Значит у контрольного инспектора, выступающего в качестве живца, в кармане работает видеокамера и записывается ваш диалог. А вдруг конкуренты заказали? Эх, ядренеть.

Однако и в этом случае имеется техническая возможность предугадать такое посещение.

Ныне существуют детекторы и специальные системы, способные обнаружить диктофоны и видеокамеры. Это как раз то, чего нет у проверяющих инспекторов.

Рассмотрим два варианта, установки устройств обнаружения записи.

1). В переносном (носимом) варианте блок анализа детектора размещается в кармане беседующего лица, (руководителя, охранника или иного контактирующего с проверяющим). Поисковая антенна в рукаве (обычно крепится на предплечье), а датчик сигнализации вибраторного типа - на поясе или в кармане. В ходе переговоров оператор незаметно приближает антенну (руку) к возможным местам установки диктофона (портфель, одежда собеседника и т.д.). При обнаружении излучений (превышении магнитного поля установленного самим беседующим порогового значения) включенного на запись диктофона или видеокамеры, скрытый сигнализатор-вибратор начинает вибрировать, посылая вибросигнал владельцу о возможной записи разговора.

2). Стационарный вариант предполагает установку (заделку) антенн в стол для переговоров и в кресла (подлокотники). Блок анализа и индикатор наличия диктофонов и скрытых видеокамер, размещается в столе руководителя или у дежурного охранника (в этом случае создается дополнительный канал управления). При наличии у беседующего диктофона в одежде или в вещах (папка, портфель и т.д.) у руководителя скрытым образом будет срабатывать индикация этого факта.

Существует и несколько видов подобных устройств. Например, сканеры поиска видеокамер типа: С-Hunter 925 или (Pinhall), специально приспособлены для такого обнаружения. В течении 10-20 секунд такие устройства могут обнаружить активный видео передатчик, настраиваются на его частоту и показывают изображение на встроенном дисплее. Характерно то, что в этих приборах дальность обнаружения равна дальности работы самого передатчика вражеской видеокамеры.

Типы таких устройств весьма просты и удобны в управлении. Отличаются тем, что имеют режимы автоматического и ручного сканирования, выбор чувствительности и времени остановки. Тревожный выход, видеовыход, звуковой сигнал тревоги. Питание от 4 батареек АА. Диапазон сканирования в пределах 900-2500 МГц.

Для защиты отделенных помещений в основном используются детекторы видеофонов, выполненные в стационарных вариантах. В отличие от переносных детекторов, имеющих один датчик сигналов, стационарные детекторы обнаружения видео и аудио записывающих средств, оборудованы несколькими датчиками (например, специальный детектор PTRD-18 имеет возможность подключения до 16 датчиков одновременно), что позволяет существенно повысить вероятность обнаружения видео и аудио записывающих устройств. О том, как поступить в данной ситуации, с практической точки зрения рассмотрим инструкцию № 3.
Инструкция № 3

Примерный план действий в случае прихода проверяющих в вашу фирму записать вас:

1). На входе в здание один из охранников проводит встречу проверяющей инспекции «инспектора», проверяет документы, возможно, просит, чтобы минутку другую подождали, мотивируя неотложной загруженностью руководства.

2). Второй охранник неподалеку следит за показанием сканера поиска видеокамер.

3). Если прибор показал, что проверяющие пришли не с голыми руками и у них работает включенная скрытая видеокамера или «пишет диктофон», немедленно докладывает об этом непосредственному руководству фирмы.

- 4). В случае если проверяющие уже успели пройти в офис и начали проверку, то ответственный охранник сообщает об этом руководству фирмы используя «контрольное слово».
- 5). В процессе проверки, не выпуская из виду, осуществлять постоянное наблюдение за действиями проверяющих лиц.
- 6). Притом, что проверяющие записывают процесс проведения проверки на свою видеокамеру или диктофон, нужно также включить все имеющиеся свои устройства и осуществлять запись согласно вышеуказанным инструкциям № 1 и № 2.
- 7). Не реагировать ни на какие провокационные действия со стороны проверяющих.
- 8). При неоднозначном, двусмысленном поведении проверяющего, как было выше обозначено отвечать типа: «Зачем вы меня провоцируете на дачу взятки, или что вы этим хотите показать и т. д.», пытаться лавировать, в зависимости от того как будет развиваться ситуация.
- 9). Вести диалог с проверяющим лицом в процессе проверки это непростое творчество, а при том, что вас записывает, это самое лицо, искусство высшего класса. В любом случае старайтесь не говорить ничего лишнего и сделайте все возможное, чтобы на ваш взгляд ненадлежащие для общения с проверяющими должностными лицами, Ваши сотрудники временно испарились.

10. Виды проверок

Федеральный закон № 134 предусматривает и проведение внеплановых проверок, цель которых - проконтролировать, как исполняются предписания о выявленных нарушениях, установленных в ходе проведения планового мероприятия.

Внеплановые проверки объектов составляют в процентном отношении подавляющее число от общего числа проводимых проверок и проводятся в соответствии с пунктом 5 статьи 7 Федерального закона № 134 «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора).

В соответствии с «Инструкциями по организации и осуществлению государственного надзора в Российской Федерации», утверждённой приказами соответствующих министерств, сроки выполнения мероприятий по устранению нарушений требований технической безопасности устанавливаются уполномоченными инспекторами, в зависимости от характера нарушений от нескольких дней до нескольких лет.

И именно поэтому внеплановые проверки объектов могут проводиться по несколько раз в год по мере истечения назначенных сроков устранения нарушений требований установленных правил.

Внеплановые проверки проводятся в строго определенных законом случаях:

- если получена информация от юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, органов государственной власти о возникновении аварийных ситуаций, об изменениях или о нарушениях технологических процессов, а также о выходе из строя сооружений, оборудования, которые могут непосредственно причинить вред жизни, здоровью людей, окружающей среде и имуществу граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- если возникает угроза жизни, здоровью, загрязнению окружающей среды, повреждению имущества юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- обращения граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с жалобами на нарушения их прав и законных интересов действиями, бездействием иных юридических лиц и «или» индивидуальных предпринимателей, связанные с невыполнением ими обязательных требований, а также получения иной информации, подтверждаемой документами и иными доказательствами, свидетельствующими о наличии признаков таких нарушений. При этом необходимо учитывать, что обращения, не позволяющие установить лицо, обратившееся в орган государственной власти, не может служить основанием для внеплановой проверки.

Мероприятия по контролю также могут проводиться по мотивированному решению органа государственного контроля и надзора, в том числе в отношении иных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, использующих соответствующие однородные товары работы, услуги и или объекты. Например, после ряда случаев нарушения правил землепользования на различных объектах коммерческой деятельности.

К сожалению, вышеуказанный Федеральный закон № 134 распространяется не на все сферы государственного контроля. Правоотношения, не регулируемые этим законом при проверках государственными органами указаны в ч. 3 ст. 1 настоящего закона.

Он не применяется к отношениям, связанным с проведением:

- 1). налогового контроля[3];
- 2). валютного контроля;
- 3). бюджетного контроля;
- 4). банковского и страхового надзора, а также других видов специального государственного контроля за деятельностью юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на финансовом рынке;
- 5). транспортного контроля (в пунктах пропуска транспортных средств через Государственную границу Российской Федерации, а также в стационарных и передвижных пунктах на территории Российской Федерации);
- 6). государственного контроля (надзора) администрациями морских, речных портов и инспекторскими службами гражданской авиации аэропортов на территориях указанных портов;
- 7). государственного контроля (надзора), осуществляемого в области обеспечения безопасности движения, экологической безопасности и санитарно-эпидемиологического благополучия на железнодорожном транспорте;
- 8). таможенного контроля;
- 9). иммиграционного контроля;
- 10). контроля безопасности при использовании атомной энергии;
- 11). контроля за обеспечением защиты государственной тайны;
- 12). санитарно-карантинного, карантинного фитосанитарного и ветеринарного контроля в пунктах перехода Государственной границы Российской Федерации;
- 13). контроля объектов, признаваемых опасными в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также особо важных и режимных объектов, перечень которых устанавливается Правительством Российской Федерации;
- 14). оперативно-розыскных мероприятий, дознания, предварительного следствия, прокурорского надзора и правосудия;
- 15). государственного метрологического контроля (надзора);
- 16). государственного строительного надзора.

Закон закрепляет важные принципы защиты прав юридических лиц и предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора):

- 1). презумпция добросовестности юридического лица или индивидуального предпринимателя ст. 49 Конституции РФ,

- 2). проведение мероприятий по контролю уполномоченными должностными лицами органов контроля,
- 3). соответствие предмета проводимого мероприятия по контролю компетенции контролирующего органа,
- 4). учёт мероприятий по контролю,
- 5). ответственность органов государственного контроля и их должностных лиц при его проведении,
- 6). недопустимость взимания органами государственного контроля платы с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за проведение мероприятий по контролю

11. Процессуальные аспекты общения с налоговиками

Налоговые проверки, постоянный спутник любой предпринимательской деятельности, поэтому избежать внимания со стороны налоговиков к своей организации невозможно.

Обратите внимание! Права налоговиков определены Налоговым кодексом РФ с последними изменениями (5 декабря 2006 г.) и статьёй 7[4] Закона РФ от 21 марта 1991 г. N 943-1 "О налоговых органах Российской Федерации" (с изменениями от 24 июня, 2 июля 1992 г., 25 февраля 1993 г., 13 июня 1996 г., 16 ноября 1997 г., 8 июля 1999 г., 7 ноября 2000 г., 30 декабря 2001 г., 29 мая 2002 г., 22 мая 2003 г., 29 июня 2004 г., 18 июля 2005 г., 27 июля 2006 г.).

На основании вышперечисленного государственным налоговым инспекциям предоставляется право:

1. Производить в органах государственной власти и органах местного самоуправления, организациях, у граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства (далее - органы, организации и граждане) проверки денежных документов, бухгалтерских книг, отчётов, планов, смет, деклараций и иных документов, связанных с исчислением и уплатой налогов и других обязательных платежей в бюджет; получать необходимые объяснения, справки и сведения по вопросам, возникающим при проверках, за исключением сведений, составляющих коммерческую тайну, определяемую в установленном законодательством порядке; осуществлять контроль за соблюдением требований к контрольно-кассовой технике, порядка и условий её регистрации и применения, которые определяются законодательством Российской Федерации о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчётов и (или) расчётов с использованием платёжных карт, за полнотой учёта выручки в организациях и у индивидуальных предпринимателей, проверять документы, связанные с применением контрольно-кассовой техники, получать необходимые объяснения, справки и сведения по вопросам, возникающим при проведении проверок, проводить проверки выдачи кассовых чеков, налагать штрафы на организации, а также на индивидуальных предпринимателей за нарушение требований законодательства Российской Федерации о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платёжных карт.

2. Контролировать соблюдение законодательства гражданами, занимающимися предпринимательской деятельностью.

3. Получать от предприятий, учреждений, организаций (включая банки и иные финансово-кредитные учреждения), а также от граждан (с их согласия) справки, документы и копии с них, касающиеся хозяйственной деятельности налогоплательщика и необходимые для

правильного налогообложения. Должностные лица налогового органа обязаны сохранять в тайне сведения о вкладах граждан и организаций.

4. Обследовать с соблюдением соответствующих правил при осуществлении своих полномочий любые используемые для извлечения доходов либо связанные с содержанием объектов налогообложения независимо от места их нахождения производственные, складские, торговые и иные помещения предприятий, учреждений, организаций и граждан. В случаях отказа граждан допустить должностных лиц налоговых органов к обследованию указанных помещений налоговые органы вправе определять облагаемый доход таких лиц на основании

документов, свидетельствующих о получении ими доходов, и с учётом обложения налогами лиц, занимающихся аналогичной деятельностью.

5. Требовать от руководителей и других должностных лиц проверяемых предприятий, учреждений, организаций, а также от граждан устранения выявленных нарушений законодательства о налогах и других обязательных платежах в бюджет и законодательства о предпринимательской деятельности и контролировать их выполнение.

6. Приостанавливать операции предприятий, учреждений, организаций и граждан по расчетным и другим счетам в банках и иных финансово-кредитных учреждениях в случаях непредставления (или отказа представить) налоговым органам и их должностным лицам бухгалтерских отчётов, балансов, расчётов, деклараций и других документов, связанных с исчислением и уплатой налогов и иных обязательных платежей в бюджет.

7. Изымать у предприятий, учреждений и организаций документы, свидетельствующие о сокрытии или занижении прибыли (дохода) или о сокрытии иных объектов от налогообложения, с одновременным производством осмотра документов, фиксации их содержания. Объём и состав изымаемых документов определяются инструкцией Министерства финансов Российской Федерации. Основанием для изъятия соответствующих документов является письменное мотивированное постановление должностного лица налогового органа.

Порядок изъятия документов, свидетельствующих о сокрытии либо занижении прибыли или сокрытии иных объектов от налогообложения у предприятий, учреждений, организаций и граждан сотрудниками налоговых органов регулируется пока еще инструкцией Минфина РФ от 26 июля 1991 г. N 16/176

8. Выносить решения о привлечении органов, организаций и граждан к ответственности за совершение налоговых правонарушений в порядке, установленном Налоговым кодексом Российской Федерации.

9. Взыскивать недоимки по налогам и взыскивать пени в порядке, установленном Налоговым кодексом Российской Федерации.

10. Возбуждать ходатайства о запрещении в установленном порядке заниматься индивидуальной трудовой деятельностью.

11. Предъявлять в суде и арбитражном суде иски:

- о ликвидации предприятия любой организационно-правовой формы по основаниям, установленным законодательством РФ, о признании регистрации предприятия недействительной в случае нарушения установленного порядка создания предприятия или несоответствия учредительных документов требованиям законодательства и взыскании доходов, полученных в этих случаях;

- о признании сделок недействительными и взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам;

- о взыскании неосновательно приобретенного товара не по сделке, а в результате других незаконных действий.

12. Создавать на период погашения задолженности по налогам налоговые посты в организациях, имеющих трёхмесячную и более задолженность, в целях обеспечения контроля над её погашением.

При этом важно знать, что права налоговых органов, предусмотренные пунктами 1-7, предоставляются должностным лицам этих органов, а права, предусмотренные пунктами 8-12 - только руководителям налоговых органов или их заместителям.

12. Виды налоговых проверок

Проверки, которые проводят налоговые инспекторы, делятся на:

- камеральные, которые проводятся на основании представленных предпринимателем документов без посещения территории проверяемого субъекта;
- выездные, в ходе которых проверяющие обычно находятся на территории предпринимателя или организации.

Именно по результатам выездных проверок налоговые инспекторы начисляют наибольшее количество штрафов.

Если у вас нет возможности в ходе выездной проверки обеспечить инспекторам рабочие места, заявите им ходатайство, о проведении проверки непосредственно в своем органе инспекции или на худой конец о временном ее отложении, обосновано мотивировав обстоятельства. Проверяющие могут пойти предпринимателю навстречу.

Налоговые инспекторы, направляемые для выездной проверки, обязаны иметь решение о её проведении и служебные удостоверения (ст. 91 НК РФ).

Налоговый инспектор имеет право проверить только документы, касающиеся исключительно финансово-хозяйственной деятельности, и изъять только те документы, которые указаны в инструкции Главной государственной налоговой инспекции на основании письменного мотивированного постановления должностного лица налоговой инспекции. Таким образом, такие документы как сертификаты, санитарные книжки, налоговый инспектор проверять не уполномочен. Кроме того, при проверках налоговые инспекторы обязаны соблюдать принцип территориальности, т. н. принцип районирования.

Важно знать, что налоговые инспекторы должны предъявить оба документа одновременно. Само по себе служебное удостоверение без решения о проверке не даёт права на её проведение. Оно лишь подтверждает тот факт, что стоящий перед вами гражданин является сотрудником налоговой инспекции. Поэтому, если проверяющие предъявили предпринимателю или его представителям только свои служебные удостоверения или только решение о проведении проверки, то в данном случае их можно не допускать к проверке.

Если вы являетесь представителем - филиал юридического лица, то для вас полезно знать, что решение о проверке юридического лица вместе с его филиалами принимает руководитель налоговой инспекции по месту учёта организации, но саму проверку филиала проводит налоговая инспекция, где состоит на учёте филиал. Решение о проверке филиала отдельно от центрального отделения фирмы принимает руководитель местной инспекции. Если филиал вашей организации уже проверяли (отдельно или совместно с центральной организацией), то налоговые инспектора не вправе прийти снова и проверять те же вопросы. То есть налоговые органы могут к вам прийти, но с проверкой по другим вопросам или уже за другой период деятельности.

По общему правилу, налоговые органы должны проверять каждую компанию не реже, чем раз в два года. Частота проверок зависит от характера деятельности компании. Например, чаще других проверяют организации, занимающиеся экспортными поставками. Особое внимание также уделяется крупным налогоплательщикам. Компании, имеющие филиалы и представительства, также проверяются чаще других. Кроме всего прочего, частота проверок зависит от загруженности инспекции.

Если к вам пришли с контрольной проверкой, то налоговые инспекторы предъявят не решение, а постановление. На постановлении должна стоять подпись руководителя регионального управления или межрегиональной инспекции (или их заместителей).

Постановление должно быть мотивированным, то есть содержать ссылку на обстоятельства, в связи с которыми назначена контрольная проверка, в остальном оно ничем не отличается от решения.

После того, как решение (постановление) вам предъявлено, изменить, или дополнить его налоговики могут только в двух случаях:

- если нужно заменить одного инспектора другим;
- если нужно включить в состав проверяющей группы дополнительного инспектора.

Решение об этом принимает только руководитель или (его заместитель) налоговых органов, которые проводят проверку.

Если у вас возникли сомнения в подлинности предъявленных документов, позвоните в налоговую инспекцию (телефон указан на бланке предъявленного вам решения).

Затем проверьте, перечислены ли пришедшие к вам должностные лица в решении о проведении проверки. Если кто-то из инспекторов в нём не указан, вы можете не допустить его к проверке.

Проверьте, нет ли в решении каких-либо отклонений от установленной формы (например, не указан проверяемый период).

Существует две позиции, как лучше поступить, если обнаружился процессуальные неточности. Первая – отказать инспекторам и не допустить их к проверке. Как правило, это дает временный эффект, но позволяет подготовиться.

Вторая - предоставьте им возможность провести проверку, а потом обжаловать её результаты в суд.

В любом случае, какое бы вы не выбрали из двух предложенных вариантов, необходимо сделать копию решения. Это облегчит процесс доказывания в суде его незаконности.

Если документы проверяющих в порядке, то поставьте свою подпись и дату на экземпляре решения после слов: «С решением на проведение выездной налоговой проверки ознакомлен». Указанная в документе дата будет началом выездной налоговой проверки. Именно с неё начнется отсчет двухмесячного срока проверки. В том случае, если с документами всё в порядке, но вы всё-таки не пустили налоговиков для проведения проверки на свою территорию, они могут самостоятельно определить суммы налогов, которые вы должны уплатить, на основании имеющейся у них информации о вашей деятельности или по аналогии с другими компаниями или предпринимателями (ст. 31 НК РФ). Кроме того, подобные действия являются административным правонарушением и налоговые инспекторы вправе составить протокол об административном нарушении и направить его мировому судье, а если такового в вашей местности нет, тогда к районному.

Штраф в соответствии с ч. 1 ст. 19.4 КоАП составляет: для предпринимателя или руководителя фирмы - на сумму от 1000 до 2000 рублей, для других сотрудников - на сумму от 500 до 1000 рублей.

Кроме того, налоговые инспекторы могут привлечь к участию в проверке сотрудников милиции, если вы будете препятствовать её проведению.

Если проверка началась с вашего разрешения или без него, то знайте, что инспекторы могут проверить документы только за три последних года и за истекшие налоговые периоды текущего года (ст. 87 НК РФ).

Обратите внимание (!), запрещается проводить повторные выездные проверки по одному и тому же налогу за один и тот же период (ст. 87 НК РФ). Если налоговая инспекция нарушит это требование, вы вправе обратиться с жалобой в прокуратуру или оспорить законность результатов проверки в суде. При этом проверка будет приостановлена до вынесения решения суда.

Однако существуют два исключения. Повторная выездная проверка по тем же самым вопросам может проводиться:

- если она вызвана ликвидацией или реорганизацией фирмы;
- если её проводит вышестоящий налоговый орган для проверки работы подчиненных (для налоговой инспекции - это управление МНС по региону).

При этом по закону повторной считается только та проверка, которая проводится по одним и тем же налогам за один и тот же период (ст. 87 НК РФ). А это значит, что налоговая инспекция вправе провести несколько выездных проверок в году, но по разным налогам или разным периодам деятельности компании. Такие проверки повторными не считаются. Также не считается повторной выездная проверка филиала после проверки центрального отделения фирмы и наоборот (ст. 89 НК РФ).

Длительность проверки определена п. 2 ст. 89 НК РФ и равняется двум месяцам. Поэтому проверяющие не могут находиться на территории фирмы более двух месяцев. В исключительных случаях налоговая инспекция может продлить срок проверки до трёх месяцев. Однако для осуществления таких действий необходимо получить санкцию регионального управления

До трёх месяцев выездная проверка может проводиться в случаях, когда:

- налоговые органы проверяют крупных налогоплательщиков, то есть тех, кто ежемесячно платит в бюджет более 1 000 000 рублей налогов;
- нужно провести встречную проверку;
- нужно направить запросы в организации и учреждения, располагающие информацией о налогоплательщике; возникают форс-мажорные обстоятельства (наводнение, пожар и т.п.) на территории, где проводится проверка.

Впрочем, данный перечень не является исчерпывающим (письмо МНС от 7 сентября 1999 г. N АС-6-16/705). В каждом конкретном случае вопрос об исключительности обстоятельств и продлении срока проверки решается главным управлением МНС субъекта РФ.

Если вы видите, что выездная проверка перешагнула двухмесячный рубеж, то требуйте от инспекторов решение регионального управления МНС о её продлении. Если компанию проверяют вместе с филиалами или представительствами, то срок проверки увеличивается на один месяц на каждый филиал (представительство).

Момент, когда проверка считается начатой, мы уже оговаривали. Заканчивается же она моментом вручения справки об её проведении. Вручить вам справку должны не позднее следующего рабочего дня после составления. Для того, чтобы точно подсчитать срок, в течение которого вас проверяют, нужно знать, что в срок выездной проверки включается только то время, когда налоговые инспекторы фактически находятся на территории фирмы (ст. 89 НК РФ). На этом основании налоговые органы часто прерывают выездную проверку на неопределённое время для анализа полученных документов, либо привлечения экспертов. Практике известны случаи, когда проверка растягивалась на долгие месяцы, и с этим ничего нельзя было поделать.

Если вы не успели подготовиться к проверке, то одним из наиболее распространённых приёмов переноса срока проверки является «отсутствие руководителя и (или) главного бухгалтера». О факте отсутствия по болезни, длительной командировке и т.д. незамедлительно сообщается налоговой инспекции, которая собирается проводить проверку и вместе с сообщением высказывается просьба о переносе проверки на более поздний срок. К письму нужно приложить документы, подтверждающие отсутствие на работе руководителя или главного бухгалтера, например, больничный лист, приказ об отпуске, командировке и т.п. Также в письме желательно указать предположительный срок, в течение которого предприятие подготовится к проверке.

Однако, такой «ход конём» натолкнет инспекцию на соответствующие мысли, поэтому использовать этот механизм отсрочки нужно только тогда, когда нет другого выхода.

Формально проверку проводить нельзя, если директор не расписался в решении об её проведении. Он же должен подписать и акт проверки. Среди прав налогоплательщика есть право присутствовать при проведении проверки (ст. 21 НК РФ). Это право относится и к руководителю фирмы, поскольку именно он представляет её интересы. Что касается главного бухгалтера, то его присутствие крайне желательно, ведь именно он обязан правильно организовать учёт на предприятии, составить бухгалтерскую отчётность, заполнить налоговые декларации и отчитаться в инспекции.

В случае, когда проверка намечена на конец года, а «запланированная» организация не проверялась в течение трёх календарных лет, то налоговая инспекция будет настаивать на проведении проверки, и приложит все усилия, чтобы её провести. Перенос проверки вряд ли возможен и в случае, если компания ликвидируется и проверку нужно успеть закончить до её закрытия.

В остальных случаях серьёзных причин для того, чтобы отказать налогоплательщику в переносе сроков проверки, у налоговой инспекции нет.

Если момент проведения проверки вы не оттягивали и сразу допустили инспекторов, то они имеют право совершать все действия, которые по закону могут проводиться в ходе выездной проверки, а именно:

- истребовать документы;

- производить выемку документов и предметов;
- осуществлять осмотр помещений;
- производить допрос свидетелей;
- привлекать специалистов, переводчиков и экспертов;
- инвентаризировать имущество.

Все эти действия налоговые инспекторы должны проводить строго по закону. Доказательства, добытые налоговой инспекцией с нарушением требований Налогового кодекса РФ, не могут быть использованы в суде. Например, если осмотр помещений компании был проведен без участия понятых, налоговые органы не смогут в суде ссылаться на его результаты - суд их не признает.

Налоговые инспекторы могут истребовать от вас любые документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов, причём требование должно быть составлено в письменной форме. Если инспекторы потребовали документы устно, то вы можете им отказать. Документы нужно представлять в виде копий, заверенных печатью и подписью руководителя компании или предпринимателя. Подлинники налоговики вправе изымать только в процессе выемки и в строго определенных законодательством случаях.

Представить, по требованию налоговиков документы, в соответствии со ст. 93 НК РФ Вы должны в течение пяти дней с момента получения требования. Указанные законом пять дней можно использовать с пользой для себя - для приведения документов в порядок. Поэтому не торопитесь нести всё в первый же день, сначала проверьте правильность документов, а затем представляйте их налоговикам.

Если бизнесмен вовремя не представит требуемые документы, то может быть оштрафован на 05 МРОТ, (100 рублей), за каждый не представленный документ (ст. 126 НК РФ). Кроме того, документы могут быть изъяты в ходе выемки. В течение одной проверки налоговики могут предъявить предпринимателю неограниченное количество письменных требований.

Оригиналы документов изымаются, поскольку налоговые инспекторы опасаются, что документы будут уничтожены, исправлены, подменены и т.п. В этом случае налоговые инспекторы должны специально сделать для предпринимателя заверенные копии. Если нет возможности сделать копии на месте, инспекторы обязаны изготовить их и передать предпринимателю в течение пяти дней после изъятия. Не лишним будет знать, что запрещается производить выемку в ночное время - с 22.00 до 6.00 (п. 21 ст. 5 УПК РФ).

Выемка должна обязательно проводиться в присутствии понятых и руководителя компании. Понятые должны присутствовать в количестве, но не менее двух человек. Они должны быть не заинтересованы в исходе дела, в связи, с чем сотрудники налоговой инспекции понятыми быть не могут. Возможно, у вас как, у руководителя, есть причины, по которым вы не можете, или не хотите участвовать в процессе выемке, тогда выдайте одному из своих сотрудников доверенность, по которой он вас и заменит.

И помните: инспекторы не могут изъять документы, которые не имеют отношения к вопросам проверки.

Проверяя деятельность предпринимателя или организации, налоговые органы, в соответствии со ст. 90 НК РФ вправе вызывать свидетелей для дачи показаний.

Свидетелем может быть любой человек, которому известны какие-то сведения, необходимые налоговой инспекции. Исключения составляют малолетние, лица с физическими или психическими отклонениями и лица, получившие информацию в процессе своей профессиональной деятельности (аудиторы, адвокаты ранее защищавшие ваши интересы и т.д.).

Никогда не забывайте право, предоставленное ст. 51 Конституции РФ - никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников. К близким родственникам относятся супруги, родители, дети, усыновители, усыновлённые, родные братья и сёстры, дедушка, бабушка и внуки ст. 5 УПК РФ. Свидетели вызываются повесткой. Повестка вручается под расписку или отправляется по почте.

За неявку либо уклонение от явки без уважительной причины налоговая инспекция вправе оштрафовать свидетеля на 1000 рублей. Неправомерный отказ свидетеля от дачи показаний или дача заведомо ложных показаний влекут штраф в размере 3000 рублей (ст. 128 НК РФ).

В процессе проверки налоговым органам могут потребоваться люди, обладающие специальными познаниями или навыками в какой-либо из областей науки, техники, искусства или ремесла. В такой ситуации они вправе пригласить эксперта (если нужно письменное заключение) или специалиста (если такое заключение не требуется).

Специалисты привлекаются, как правило, чтобы получить информацию, находящуюся в компьютере, или оценить ваше имущество. Специалист не может быть заинтересован в исходе дела. В отличие от эксперта ему не нужно составлять заключение. В дальнейшем специалист может быть допрошен по тем же обстоятельствам в качестве свидетеля. Если нужно перевести текст документа с иностранного языка, чтобы понять, связан ли он с исчислением и уплатой налогов, налоговики привлекают переводчиков. На практике это бывает очень редко, так как компании обязаны вести документооборот на русском языке.

Если у налоговиков возникает желание убедиться, что данные об имуществе, отражённые в документах, соответствуют действительности, то они могут провести инвентаризацию.

Распоряжение об этом даёт руководитель налоговой инспекции либо его заместитель. В нём должны быть указаны причины и сроки инвентаризации, состав комиссии и перечень имущества, которое подлежит инвентаризации. В инвентаризации участвуют материально ответственные лица и работники бухгалтерии. По результатам инвентаризации составляется ведомость, в которой указывают: выявленные недостатки и излишки имущества, либо отсутствие разночтений с данными об имуществе, отражёнными в документации. Инвентаризационная ведомость подписывается председателем комиссии.

После того, как вашу компанию проверили, необходимо зафиксировать полученные результаты. Порядок оформления итогов проверки указан в с. 100 НК РФ. Отступления от этого порядка, допущенные налоговыми органами позволят предпринимателю требовать, чтобы суд признал решение налоговой инспекции по результатам проверки недействительным.

В процессе окончания проверки инспектор составляет справку об её проведении. В справке указывается: кто, когда, по какому поводу проводил проверку. Справку должна быть вам вручена не позднее следующего рабочего дня с момента её составления. С момента получения

справки у предпринимателя появляется право не представлять инспекторам дополнительные документы, так как проверка считается законченной. Помимо справки должен быть составлен акт проверки. Данный документ составляется в налоговой инспекции не позднее двух месяцев с того дня, когда была составлена справка. В нём указывают все выявленные нарушения, статьи НК РФ, предусматривающие ответственность за них, а также свои выводы и предложения по устранению нарушений и применению санкций. К акту налоговой инспекции прикладывают все документы, связанные с проведением проверки. Акт, материалы и документы, приложенные к нему, составляются в двух экземплярах. Один экземпляр остается в налоговой инспекции, другой, соответственно, передается на подпись руководителю фирмы или предпринимателю.

Вопрос о том, подписывать его или нет, для вас не должен быть особо значимым. Ведь подпись не означает автоматически, что вы согласны с выводами, изложенными в нём. Поэтому, если вы не согласны с выводами, изложенными в акте, подпишите акт, сделав оговорку в нем о своём несогласии, или в графе объяснения (если таковая имеется), выразите свое несогласие в письменном виде.

В случае, когда вы уклоняетесь от получения акта, налоговая инспекция отправит его в ваш адрес по почте заказным письмом. В этом случае, в соответствии с действующим законодательством, датой вручения акта считается шестой день, начиная от даты отправки письма. Если налоговая инспекция не вручила предпринимателю данный акт, для бизнесмена это бесспорный плюс - в дальнейшем имеется прекрасная возможность сослаться на это в суде как на нарушение установленных законом прав и выиграть спор.

Если вы получили акт проверки, то пригласите своего юриста и бухгалтера и внимательно его изучите. В случае судебного спора с налоговой инспекцией, исход дела во многом будет зависеть от того, насколько правильно составлен акт. Все ошибки и неточности в нем предприниматель может легко обратить в свою пользу.

Необходимо обращать внимание на следующие формальности:

- 1). Соответствует ли он установленной форме, есть ли в наличии все указанные в нем приложения и расчёты;
- 2). Правильны ли расчёты, произведённые сотрудниками налоговой инспекции, нет ли в нем арифметических ошибок;
- 3). Не вышли ли проверяющие за круг вопросов, указанных в решении о проведении проверки;
- 4). Не нарушены ли сроки проверки;
- 5). Содержит ли акт ссылки на нормативные документы, положения которых Вы нарушили, а также на статьи Налогового кодекса РФ, предусматривающие ответственность за эти нарушения;
- 6). Действовали ли на момент совершения нарушения нормативные акты, на которые ссылаются налоговые органы;
- 7). Каковы были ставки налогов на момент нарушения.

Если Вы обнаружили в акте проверки ошибки, то можете направить руководителю налоговой инспекции свои возражения. На это ст. 100 НК РФ дает Вам две недели со дня получения акта.

Обратите внимание (!), налоговый кодекс РФ в ст. 6.1 говорит, что срок, исчисляемый неделями, истекает в последний день недели. При этом неделей признается период времени, состоящий из пяти рабочих дней, следующих подряд.

Разногласия по акту проверки можно изложить в произвольной форме, главное - чётко сформулировать, свое несогласие. Поэтому, следуйте следующему алгоритму:

- пункт акта, с которым вы не согласны,
- аргументы в пользу с точки зрения предпринимателя, со ссылками на законы (указы, постановления, инструкции и т.д.).
- положительный судебный прецедент, если таков был в конкретном случае.

Вышеизложенные аргументы помогут при обжаловании в судебном порядке предпринимателю признать акт не имеющим юридической силы.

После истечения срока, отведённого для представления возражений, инспекторы передают материалы проверки своему руководителю или его заместителю. Он должен рассмотреть их и принять решение в течение 14 дней. При этом предпринимателя или его представителя, защитника должны пригласить на рассмотрение материалов проверки. Если же не пригласили, а рассмотрели в отсутствие вас НКВДшной тройкой, как в 37-мом, то в дальнейшем при обжаловании, вы можете сослаться на это в суде как на нарушение ваших прав и выиграть спор, о чем далее будет подробно описано.

По результатам рассмотрения материалов проверки руководитель налоговой инспекции, либо его заместитель своим решением может:

- * привлечь компанию или предпринимателя к налоговой ответственности;
- * отказать в привлечении к налоговой ответственности;
- * назначить дополнительные мероприятия налогового контроля (к дополнительным мероприятиям налогового контроля, относятся встречная проверка Ваших партнеров, вызов дополнительных свидетелей, привлечение специалистов, экспертов).

Копия решения вручается руководителю компании под расписку в течение десяти дней.

Одновременно с решением о привлечении к ответственности налоговые инспекторы должны вручить вам требование об уплате налога и требование об уплате налоговой санкции.

В требованиях налоговая инспекция должна указать, какой налог вашей организации придется доплатить и какой платить штраф. В случае, когда срок исполнения, указанный в требовании, заведомо нереален, вы можете обратиться в арбитражный суд.

Если компания не выполнила требование об уплате налога, пеней и штрафа в отведенный для этого срок, то взыскать недоимку и пени налоговая инспекция может самостоятельно (за

счёт средств на счетах или иного имущества компании), а штраф - только через арбитражный суд.

Полезно знать, что решение о взыскании с компании недоимки и пеней может быть принято в течение 60 дней после того, как истёк срок исполнения требования об уплате налога. Если срок пропущен, то взыскать налог и пени налоговая инспекция может только через арбитражный суд согласно п. 3 ст. 46 НК РФ[5].

После принятия решения о взыскании налога и пеней инспекция выставляет инкассовые поручения в банки, где открыты счета компании. Налоговый кодекс РФ позволяет налоговым органам списывать деньги с расчётных и валютных счетов. Взыскивать деньги с депозитных (в случае, если срок депозита не истёк) и ссудных счетов нельзя. Количество инкассовых поручений Налоговый кодекс РФ не ограничивает, т.е. налоговая инспекция может предъявить их ко всем известным ей расчётным и валютным счетам компании. Правда, если в результате денег будет списано больше, излишек вам должны вернуть, причём обязательно с процентами.

Банк должен списать деньги со счёта на следующий день после получения инкассового поручения. Если по счёту есть картотека (неисполненные платежные поручения), то банк исполняет инкассовое поручение после того, как проведёт платежи, имеющие приоритет перед налогами. В соответствии с законодательством (п. 2 ст. 855 Гражданского кодекса РФ), в первую очередь погашаются требования по исполнительным документам о возмещении вреда жизни и здоровью, который компания причинила своим работникам и другим гражданам, во вторую очередь - деньги по исполнительным документам о выплате заработной платы и выходных пособий, и только потом банк может списать налоги. Если денег, списанных со счетов фирмы, недостаточно для покрытия задолженности, налоговая инспекция может взыскать долг за счет другого имущества. Для этого инспекция выносит специальное постановление и передаёт его в службу судебных приставов.

С предпринимателя налоговая инспекция только вправе взыскать недоимку и пени только через арбитражный суд.

Исковое заявление в арбитражный суд налоговая инспекция должна подать не позднее шести месяцев после того, как истёк срок исполнения требования об уплате налога (ст. 115 НК РФ). Если налоговая инспекция нарушит шестимесячный срок, обратитесь на это внимание судей – и тогда с успехом выиграете спор[6].

13. Процессуальные аспекты общения с милицией

Практически всегда, в качестве проверяющих должностных лиц, в деятельности предпринимателя или торговой организации выступают сотрудники милиции. Деятельность милиции, в том числе и по проведению контрольных мероприятий в сфере предпринимательской деятельности регулируется Федеральным законом о милиции № 1026-1 от 18.04.1991 г.

Данный закон предоставляет право милиции для выполнения возложенных на неё обязанностей при наличии данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую предпринимательскую и торговую деятельность. При осуществлении своей деятельности милиция руководствуется различными кодексами и иными федеральными законами, а также приказами МВД РФ и распоряжениями вышестоящего руководства.

Милиция в праве:

беспрепятственно входить в помещения, занимаемые предприятиями, учреждениями, организациями, независимо от подчинённости и формы собственности, в производственные помещения, используемые гражданами для занятия индивидуальной, иной трудовой деятельностью и другими видами предпринимательства;

* проводить с участием собственника имущества либо его представителей или уполномоченных им лиц осмотр производственных, складских, торговых и иных служебных помещений, транспортных средств, других мест хранения и использования имущества;

* изымать необходимые документы на материальные ценности, денежные средства, кредитные и финансовые операции, а также образцы сырья и продукции;

* проводить контрольные закупки; требовать обязательного проведения проверок, инвентаризаций и ревизий производственной и финансово-хозяйственной деятельности предприятий, учреждений и организаций;

* получать от их должностных и материально-ответственных лиц сведения и объяснения по фактам нарушений законодательства;

* приостанавливать до устранения допущенных нарушений законодательства деятельность предприятий торговли, а равно и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере торговли, а в случаях неисполнения ими законного требования работника милиции о прекращении правонарушения, милиция, в соответствии с пунктом 5 вышеуказанной статьи, имеет право на составлении протоколов об административном правонарушении, осуществление административного задержания и применение других мер, предусмотренных законодательством об административных правонарушениях»[7]. Полномочия милиции, при проведении проверочных действий в финансово - хозяйственной деятельности определены пунктом 25 ст. 11 Федерального закона «О милиции» № 1026-1 от 18.04.1991 г.

Права милиции в сфере предпринимательской деятельности:

при наличии данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, в целях установления оснований для возбуждения уголовного дела или дела об административном правонарушении по мотивированному постановлению начальника органа внутренних дел (органа милиции) или его заместителя[8]:

производить в присутствии не менее двух понятых и представителя юридического лица, лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представителя, которым вручаются копия указанного постановления, а также копии протоколов и описей, составленных в результате указанных в настоящем пункте действий, а при отсутствии таковых - с участием представителей органов исполнительной власти или органов местного самоуправления осмотр производственных, складских, торговых и иных служебных помещений, других мест хранения и использования имущества;

изучать документы, отражающие финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, требовать предоставления в пятидневный срок с момента вручения соответствующего постановления заверенных надлежащим образом копий указанных документов;

изымать с обязательным составлением протокола отдельные образцы сырья, продукции и товаров, необходимые для проведения исследований или экспертиз;

требовать при проверке имеющихся данных, указывающих на признаки преступления, обязательного проведения в срок не более тридцати дней проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, а также самостоятельно проводить в указанные сроки такие проверки и ревизии, изымать при производстве проверок и ревизий документы либо их копии с обязательным составлением протокола и описи изымаемых документов либо их копий.

В случае, если изымаются подлинные документы, с них изготавливаются копии, которые заверяются должностным лицом органа внутренних дел (органа милиции), проводящим проверку или ревизию, и передаются лицу, у которого изымаются подлинные документы. В случае, если невозможно изготовить копии или передать их одновременно с изъятием подлинных документов, должностное лицо органа внутренних дел (органа милиции), проводящее проверку или ревизию, передает заверенные копии документов лицу, у которого были изъяты подлинные документы, в течение пяти дней после изъятия, о чем делается соответствующая запись в протоколе об изъятии.

Но, стоит отметить, пользоваться данными правами и выполнять обязанности сотрудник милиции может только в пределах своей компетенции и в соответствии с занимаемой должностью.

Проведение внеплановых проверок не может производиться по личному усмотрению сотрудников милиции, а должно быть обусловлено достаточными данными об имеющихся правонарушениях (жалобы и заявления граждан, материалы оперативно-розыскной деятельности, непосредственное обнаружение сотрудниками милиции признаков правонарушения или преступления). В противном случае вторжение в помещение, в котором осуществляется производственная, коммерческая или иная деятельность, может привести к

существенному нарушению прав и свобод, гарантированных законодательством. Поэтому предпринимателю, в первую очередь, необходимо в вежливой форме выяснить, на каком основании производится проверка. Следует знать, что незаконное вторжение сотрудников милиции подпадает под действие ст. 286 УК РФ «Превышение должностных полномочий», но более подробнее об этом несколько позже.

Кроме того, милиция пользуется правами, предоставленными ей кодексом об административных правонарушениях, в частности, правом изъятия товара, реализация которого ограничена или запрещена законодательством.

Для осуществления своих функций сотрудники органов внутренних дел имеют право досмотра предприятий торговли, товара, документов на товар. За неповиновение, либо за открытый отказ от исполнения, либо иное умышленное неисполнение законного требования работника милиции по пресечению преступлений и административных правонарушений в деятельности предприятий торговли независимо от форм собственности, предусмотрена административная ответственность. Если сотрудник милиции лично заметил нарушения со стороны предпринимателя; (не выдали чек, просрочена дата реализации продукта), то здесь увы! Он обязан немедленно принять меры к устранению нарушения и для этого направления ему не требуется.

В торговых, складских и служебных помещениях сотрудники милиции могут проводить осмотр только в присутствии собственника имущества, его представителей или уполномоченных им лиц. Кроме того, допускается осмотр в присутствии представителя администрации. О том, кто является представителями или уполномоченным лицом, будет сказано далее. Сотрудникам милиции разрешается при наличии оснований проводить обыск.

Обыск проводится по мотивированному постановлению следователя в рамках уголовного дела. Он отличается от осмотра тем, что при обыске сотрудники милиции проводят тщательный расширенный осмотр, не спрашивают разрешения собственника на вскрытие ящиков, коробок, сейфов и т.п., при обыске обязательно наличие понятых.

Однако до начала обыска сотрудник правоохранительных органов всегда предлагает добровольно выдать скрываемые документы или предметы.

Уполномоченный сотрудник милиции имеет право изымать необходимые документы на материальные ценности, денежные средства, кредитные и финансовые операции, если они являются доказательством административного правонарушения или преступления. Надо понимать, что здесь идёт речь о накладных, счетах, приходных/расходных ордерах и других аналогичных документах. Изымать свидетельства предпринимателя, лицензии, сертификаты и т.п. документы сотрудник милиции не имеет права (кроме случаев наличия сомнения в их подлинности).

Необходимо знать, что сотрудники милиции имеют право проверять наличие документов, но это не означает, что они могут давать правовую оценку этим документам.

Сотрудники милиции: не имеют полномочий давать правовую оценку таким документам, как сертификаты, тетради учёта индивидуальных предпринимателей, санитарные книжки и т.п.

Сотрудники милиции: имеют право требовать проведение ревизии кассы «снятие кассы». Именно требовать, а не проводить. Дело в том, что «Порядок ведения кассовых операций в РФ» утверждён решением Совета Директоров ЦБ России 22.09.1993 г. № 40, п. 37, в

соответствии с которым ревизия кассы осуществляется только по приказанию руководителя, причём предварительно должен быть проведён ряд обязательных процедур. Так что если у вас кассу самовольно «снял» сотрудник милиции, то это означает, что он совершил действия, на которые не имел полномочий. Кстати, это положение касается не только сотрудников милиции, но и других чиновников (налоговой инспекции и др.), в компетенцию которых входят финансово – ревизионные проверки.

Одним из наиболее распространенных случаев, по поводу которого приходится общаться предпринимателям с сотрудниками милиции, является продажа товаров, выполнение работ, либо оказание услуг при отсутствии установленной информации, либо без применения контрольно-кассовых машин, что влечет наложение, в соответствии со ст. 14.5 КоАП РФ, административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати до двадцати минимальных размеров оплаты труда, на должностных лиц - от тридцати до сорока минимальных размеров оплаты труда, на юридических - от трёхсот до четырёхсот минимальных размеров оплаты труда.

Внимательно рассмотрим . Ст. 10 Закона РФ «О защите прав потребителей» определяет, какую документированную информацию продавец обязан предоставить покупателю. Она включает следующие позиции:

стандарты, требованиям которых должны соответствовать товары (работы, услуги);

- сведения об основных потребительских свойствах товаров при соблюдении перечня этих показателей для продуктов питания;
- цена и условия приобретения товаров;
- гарантийный срок, если он установлен;
- правила и условия эффективного и безопасного использования товаров; срок службы или срок годности товаров;
- место нахождения (юридический адрес) изготовителя (исполнителя, продавца) и место нахождения организации, уполномоченной изготовителем (продавцом) на принятие претензий от потребителей или производящий ремонт и техническое обслуживание товара (работ);
- информация о сертификации товаров, подлежащих обязательной сертификации (подлинник сертификата либо копия сертификата, заверенная держателем подлинника сертификата или органом по сертификации, или нотариусом, или территориальным органом Госстандарта России; товарно-сопроводительные документы, оформленные изготовителем или поставщиком (продавцом) на основании подлинника сертификата или его копии и т.д.);
- о правилах продажи товаров и др.

Всё это представляется в виде технической документации, этикетки, иной маркировки, а если это невозможно, то на специальном документе - листе-вкладыше, прилагаемом к каждой единице товара, и должно быть на русском языке. Кроме того, продавец обязательно должен выдать покупателю кассовый и товарный чек, если он нужен покупателю.

Таким образом, если сотрудник милиции требует от вас предоставления документов, не предусмотренных законодательством, то это не правомерно.

Другим часто встречающимся случаем общения с милицией является обман потребителей, т.е. обмеривание, обвешивание, обсчёт, введение в заблуждение относительно потребительских свойств, качества товара (работы, услуги) или иной обман потребителей в организациях, осуществляющих реализацию товаров, выполняющих работы, либо оказывающих услуги населению, а равно гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей в сфере торговли (услуг), а также гражданами, работающими у индивидуальных предпринимателей, в соответствии со ст. 14.7 КоАП РФ, что влечёт наложение административного штрафа на граждан в размере от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда, на должностных лиц - от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда, на юридических лиц - от ста до двухсот минимальных размеров оплаты труда. Здесь также необходим комментарий.

Противоправные действия рассматриваемого состава административного правонарушения могут проявляться в различных формах:

- обмеривание - отпуск товаров меньшего размера, чем должен их получить потребитель по договору купли-продажи;
- обвешивание - отпуск товара меньшего веса, чем он должен быть в соответствии с оплатой покупки. Способы, время обмеривания, обвешивания могут быть различными: использование неправильных, нестандартных средств, приборов измерения, обмеривание и обвешивание при расфасовке, непосредственной продаже товаров и т.п.
- обсчёт - получение виновным большей суммы, чем фактическая стоимость отпущенного товара, оказанной услуги, утаивание сдачи.
- введение в заблуждение относительно потребительских свойств, качества товаров - продажа товара (оказание услуги, передача результата работы), не соответствующего требованиям стандартов, технических условий, условиям договора. Введение в заблуждение может выражаться в заведомо искаженной информации о потребительских свойствах, качестве товара (услуги), в утаивании от потребителя необходимой информации о предлагаемом товаре, услуге.

Очень важно знать, что данные административные правонарушения, признаются оконченными с момента совершения обманных действий в отношении потребителя или нескольких потребителей. Само по себе превышение установленных цен, отсутствие требуемого кассового аппарата в торговом предприятии, если не был произведен расчёт с потребителем, не образуют ещё состава данного административного правонарушения. Чаще всего предпринимателям приходится сталкиваться со следующими органами:

- с УБЭП (управлением по борьбе с экономическими преступлениями);
- с управлением по налоговым преступлениям;
- с УБОП (управлением по борьбе с организованной преступностью);
- с управлением «Р» (управлением по борьбе с преступлениями в сфере высоких технологий);
- с милицией общественной безопасности (МОБ) в лице ОБППР (отдела по борьбе с нарушениями в сфере потребительского рынка и услуг).

В случае, если на ваш адрес с проверкой пришла милиция, проверьте служебное удостоверение милиционера – это документ, который обязательно должен иметь при себе сотрудник милиции при исполнении. Если пришедший к вам якобы «милиционер» отказывается показать своё удостоверение, смело можете не выполнять его требования и немедленно сообщите о данном случае по телефону «02».

Не нужно брать удостоверение в руки, если его вам не дают, но и не стесняйтесь потребовать, чтобы этот документ в развёрнутом виде подольше подержали у вас перед глазами. На подлинном удостоверении МВД указаны должность и звание его обладателя, соответствующие подписи и печати, сотрудник на фотографии в форме. Обратите внимание на срок, по который действительно удостоверение. Если оно просрочено, пришедшее к вам должностное лицо проводить проверку не вправе.

Обязательно перепишите данные проверяющих, а также полное наименование, адрес и телефон отделения милиции, где они служат.

Если пришедшие к вам милиционеры отказываются (либо не могут) назвать полное наименование своего подразделения, отдела, а в особенности телефон дежурного или отдела кадров, то, скорее всего, это мошенники или недобросовестные милиционеры, решившие подзаработать. Не паникуйте и продолжайте расспросы. Свою настойчивость вы можете объяснить тем, что у вас уже были случаи, когда проверку проводили лица, не имевшие на это права.

Если пришедшие, к предпринимателю проверяющие всё-таки назовут какие-то телефоны, наберите их. Если в процессе набора они уйдут, значит, ваши сомнения не напрасны.

На практике были случаи, когда мошенники называли телефоны своих сообщников и те с готовностью подтверждали всё, что нужно. Чтобы этого не случилось, желательно иметь под рукой телефоны отделений милиции. Тогда вы сможете позвонить в нужное вам и проверить, действительно ли там работают пришедшие к вам люди и вправе ли они проводить у вас проверку. Если же таких телефонов у вас нет, позвоните «02» и попросите дежурного дать вам нужный номер. Все входящие звонки по телефону «02» записываются на магнитную ленту, поэтому шансы отказать вам в такой проверки у дежурных сотрудников сводятся к нулю.

Имейте в виду - милиция работает строго по территориальному принципу. Управления могут проверить любую компанию, находящуюся на территории города. Районные (окружные) службы обслуживают только территории своих районов или округов.

При общении с сотрудниками милиции старайтесь не идти на конфликт, поскольку они могут вас задержать, а затем оштрафовать на сумму от 500 до 1000 рублей или арестовать на срок до 15 суток (ст. 19.3 КоАП РФ).

Помните - в Уголовном кодексе РФ предусмотрена ответственность:

- за публичное оскорбление представителя власти (ст. 319). Минимальная санкция - штраф до 40 000 рублей, максимальная - исправительные работы на срок от шести месяцев до одного года;

- за применение в отношении представителя власти насилия (ст. 318). Минимальная санкция по этой статье - штраф до 200 000 рублей, максимальная - лишение свободы на срок от пяти до десяти лет.

Если Вы не согласны с требованиями сотрудников милиции, просто сообщите им об этом, этого будет вполне достаточно. Если милиционеры, несмотря на отказ предпринимателя, всё равно решат провести проверку, не препятствуйте им. В любом случае пассивно наблюдайте за их действиями и ведите запись на видеофон.

Выразив свое несогласие можно направив телеграмму, либо заказное письмо «с обратным уведомлением», в прокуратуру и УВД Вашего региона. Можно и подстраховаться, направить телеграммы ещё и в Генеральную прокуратуру и МВД или, например в один из профильных комитетов Государственной Думы. Текст должен быть кратким. Например: «Сообщаем Вам о том, что сегодня в 11.00 в офис нашей фирмы (полное название, адрес) пришли сотрудники милиции (указать фамилии, должности, звания, подразделение, всю информацию, известную о непрошенных «гостях») и без всяких на то оснований, без предъявления соответствующих бумаг изъяли то-то и то-то. Копию протокола, подтверждающего изъятие, нам не вручили. Просим принять меры», подпись и дата. Желательно привлечь по делу со стороны свидетелей, не заинтересованных в исходе дела лиц. Приложить к вышеуказанным показаниям записи сделанные на диктофоне. Этот метод давно проверен на практике и очень хорошо действует.

Есть ещё один неплохой вариант. Позвоните по так называемому телефону доверия или в службу собственной безопасности подразделения, где служат пришедшие в вашу организацию «оперативники».

Следующий этап. Но это уже после проверки. Нужно грамотно, учитывая все обстоятельства, написать жалобы на действия сотрудников милиции и отправить их вышестоящим чиновникам управления внутренних дел вашего субъекта, в прокуратуру или в суд.

Жалуйтесь и в том случае, если имеются сомнения в правомерности действий оперативников. Ничего, что жалоба не приведет к положительному результату, зато при её рассмотрении сотрудникам милиции придется предъявить суду доказательства, зачастую в виде различных документов и бумаг. Этим они будут пытаться подтвердить, что их действия не выходили за рамки своих должностных полномочий. А знакомство с этими документами позволит предпринимателю выработать правильную позицию и выпутаться из сложившейся ситуации с наименьшими потерями.

Федеральным законом от 9 мая 2005 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации» в пункт 25 статьи 11 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции» были внесены изменения, которые устанавливают несколько иной порядок осуществления органами внутренних дел проверок, ревизий и иных мероприятий, связанных с контролем и фиксацией деятельности коммерческих организаций и предпринимателей.

Основание проведения мероприятий контроля, по сравнению с ранее действовавшей редакцией статьи 11 Закона «О милиции» (далее – Закона) не изменилось – наличие данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства. Однако преследуют они уже иную цель. В отличие от старой редакции, где действия милиции осуществлялись с целью проверки этих данных, новая редакция предусматривает осуществления проверочных мероприятий в целях обнаружения оснований для возбуждения уголовного дела или дела об административном правонарушении. Основания для возбуждения уголовного или административного дела, сам порядок возбуждения дел содержатся в

соответствующих законах – Уголовно-процессуальном кодексе и Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, без которых нельзя обойтись, рассматривая вопрос о законности и обоснованности действий сотрудников милиции.

Итак, что бы воспользоваться правом, предоставленным пунктом 25 статьи 11 Закона, сотрудник милиции должен вам предъявить мотивированное постановление начальника органа внутренних дел (органа милиции) или его заместителя. Данная норма не перетерпела изменений. Однако, не во всех случаях такой документ будет обязательным.

Как следует из статьи 28.1 КоАП РФ, поводами для возбуждения дела об административном правонарушении являются:

- 1) непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения;
- 2) поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения;
- 3) сообщения и заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения (за исключением административных правонарушений, предусмотренных частью 2 статьи 5.27, статьями 14.12, 14.13, 14.21, 14.22 настоящего Кодекса).

В том случае, если будет происходить рассмотрение информации, поступившей из государственных органов, органов местного самоуправления, заявлений физических и юридических лиц, т.е. в порядке проверки, сведений указанных в п.п.2, 3 статьи 28.1 КоАП РФ, наличие мотивированного постановления будет необходимым. Но если лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, само обнаружит достаточные данные, указывающие на совершение административного проступка, то оно вправе возбудить административное производство, а соответственно и принять меры, указанные в статье 27.1 КоАП РФ, направленные на обеспечение производства по делам об административных правонарушениях, а именно:

- 1) доставление;
- 2) административное задержание;
- 3) личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице; осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов;
- 4) изъятие вещей и документов;
- 5) отстранение от управления транспортным средством соответствующего вида;
- 6) медицинское освидетельствование на состояние опьянения;
- 7) задержание транспортного средства, запрещение его эксплуатации;

8) арест товаров, транспортных средств и иных вещей;

9) привод;

10) временный запрет деятельности.

В данном случае, если таким лицом будет сотрудник милиции, то мотивированного постановления руководства ему не потребуется. Это полностью будет соответствовать задачам законодательства об административных правонарушениях, сформулированным в статье 1.2 КоАП РФ.

Необходимо отметить, что исключение из прав, предоставленных сотрудникам милиции пунктом 25 статьи 11 Федерального закона «О милиции» возможности опечатывать кассы, помещения и места хранения документов, денег и товарно-материальных ценностей, что само по себе еще не лишает их возможности осуществлять подобные действия. Данными полномочиями они наделены в рамках осуществления административного производства. Более того, возможности должностных лиц существенно расширены за счет добавления новой процедуры – временного запрета деятельности, которая заключается в кратковременном, установленном на срок до рассмотрения дела судом прекращении деятельности филиалов, представительств, структурных подразделений юридического лица, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг (ст.27.16 КоАП РФ).

Даже несмотря на то, что применяться временный запрет деятельности должен только в исключительных случаях, к которым законодатель относит необходимость предотвращения непосредственной угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) под карантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды и если предотвращение указанных обстоятельств другими способами невозможно, вызывает опасение, что на практике выявление таких случаев будет носить формальный характер.

Трудно представить, как проверяющий в погонах, будет доказывать причинно-следственную связь, между отсутствием в игорном заведении положенной для игрового автомата квадратуры (по мнению чиновников, она установлена СанПиН 2.2.2/2.4.1340-03) и возможностью причинения этим отсутствием непосредственной угрозы жизни или здоровью людей. Думается, как было в случае с «мотивированным постановлением начальника органа внутренних дел», проверяющий вас сотрудник милиции, составляя обязательный протокол о временном запрете деятельности, ограничится банальной фразой: «...выявленные нарушения представляют непосредственную угрозу жизни и здоровью людей...».

14. Некоторые аспекты возбуждения уголовного дела

Вдруг, если в вашу фирму пришли с целью обнаружения оснований для возбуждения уголовного дела, необходимо знать, что без наличия соответствующих поводов, милиция этого делать не вправе. Поводы для возбуждения уголовного дела указаны в статье 140 УПК РФ. Но наличие одного повода, еще не говорит о том, что уголовное дело непременно будет возбуждено и в последствии доведено до суда, потому как наличие или отсутствие оснований влияющих на принятие решения о возбуждении уголовного дела, и будет выявляться предстоящей проверкой.

К таким поводам вышеназванная статья УПК РФ относит:

- заявление о преступлении;
- явка с повинной;
- сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников.

По сообщениям, полученным из иных источников (оперативные данные, устные заявления, публикации в СМИ, сети Интернет и т. д.), сотрудник милиции составляет рапорт об обнаружении признаков преступления, ст. 143 УПК РФ, который на практике является универсальным средством для инициирования процедуры проверки предприятия в рамках возбуждения уголовного дела.

Необходимо запомнить: Предприниматели, как и другие граждане, имеют законное право на неприкосновенность информации, содержащейся в их личных записях. И лишь действуя в режиме расследования «возбужденного» уголовного дела, следователь и по его поручению оперативный сотрудник милиции при определенных в законе условиях и с санкции суда могут провести обыск и изъять относящиеся к делу предмета и документы, в том числе личные записи.

Вот один из примеров: Обделенный успехом, один из соседних торговцев, заточил зуб на своего успешного соседа и решил стукануть на него для начала в УБЭП. Ну, предположим под обычным предлогом. «Ба! мужики, у Иваныча чето не чисто... с ночи до утра какие то лица не нашей нации пыль пускают, мешки воротят, чай не гексоген понимаешь?».

Разогретые таким «серьезным» заявлением, доблестные сотрудники УБЭПа, в предчувствии получения очередного звания или должности повыше начинают разрабатывать операцию – «провокацию». Затем действуют так, входит следователь, оперативники и понятые. Главный режиссер и постановщик этого спектакля следователь и сопровождающий его ОМОН (ОБЭП, УБЭП) и т. д. Который поставит всех присутствующих в неестественную позу к стенке, уложит лицом на грязный пол или в лужу. Но увы! миф рассеян, вы чисты. Как быть в таком случае? Поэтому, если такое произошло, все жалобы и претензии – к следователю... ой простите на следователя. А неблагонадежный сосед тем временем сам становится субъектом уголовного преследования. Напоминаем ему лично ст. 307 УК РФ.

Поэтому, учитывая «героические подвиги» некоторых сотрудников милиции на фронтах борьбы с предпринимателями, руководством министерства внутренних дел России, в целях обеспечения законности и обоснованности, проводимых сотрудниками милиции проверок и ревизий в соответствии с пунктом 25 статьи 11 Закона был издан приказ МВД РФ от 2 августа 2005 г. № 636 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой

деятельности». Данным приказом министерство определило порядок проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий, оформление и реализация их результатов, а так же установлен перечень должностных лиц органов внутренних дел, уполномоченных выносить постановления о проведении проверок, ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности.

Этот приказ весьма детально прописывает процедуру осуществления проверочных мероприятий, устанавливает требования об обязательном вынесении мотивированного постановления о проведении проверочных мероприятий и обязательном утверждении его у начальника структурного подразделения. Вместе с тем, следует учитывать, что на практике требования данного приказа очень часто игнорируются, а сотрудники милиции обосновывают «правомочность» своих действий только ссылками на закон «О милиции», который определяет общий правовой статус сотрудников милиции безотносительно занимаемого должностного положения.

Однако с правовой точки зрения подобные неправомерные действия являются грубым нарушением действующего законодательства. В том случае, если предпринимателю или организации такими действиями был причинен ущерб любого характера, должностные лица органов внутренних дел, должны влечь за собой строгую ответственность вплоть до уголовной предусмотренной ст. 286 УК РФ, с последующим возмещением причиненных убытков в судебном порядке.

С данной позицией солидарна и Генеральная Прокуратура РФ, которая рекомендует в случае совершения сотрудниками милиции неправомерных действий в отношении руководителей предприятий, необоснованного изъятия документации организации, или необоснованного возбуждения уголовного дела, незамедлительно сообщать о данных фактах дежурным прокурорам соответствующих районов города для немедленного принятия мер прокурорского реагирования. Вместе с тем прокуратура рекомендует представителям организаций обжаловать незаконные действия в судебном порядке, а также направлять жалобы в вышестоящие инстанции ГУВД субъектов РФ.

Как и ранее было отмечено, проверка, ревизия проводится в срок не более 30 дней. Началом срока проведения проверки, ревизии является день вынесения постановления о ее проведении. Окончанием срока проведения проверки, ревизии является день подписания всеми проверяющими акта проверки, ревизии. При этом, проверкой будет являться единичное контрольное действие или исследование состояния дел на определенном участке финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности юридического лица или лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в то время как под ревизией понимается комплексное контрольное мероприятие по исследованию финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности юридического лица или лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Проверку и ревизию финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности назначают указанные в приложении №2 вышеуказанного приказа МВД РФ уполномоченные на то должностные лица органа внутренних дел (органа милиции).

Если проверка проводится сотрудниками милиции, в должностные обязанности которых входит выявление, предупреждение и пресечение преступлений, связанных с нарушением законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, то ревизию вправе осуществлять только сотрудники Центра документальных проверок и ревизий МВД России, а также специалисты-ревизоры подразделений органов внутренних дел по налоговым преступлениям.

Постановление о проведении проверки, ревизии регистрируется в специальном журнале.

Обратите внимание! В данном постановлении должны быть указаны состав сотрудников милиции, проводящих проверку, ревизию. В случае изменения состава проверяющих выносится постановление о внесении дополнений (изменений) в постановление о проведении проверки, ревизии, которое также регистрируется в специальном журнале. В необходимых случаях для участия в проведении конкретных действий по осуществлению проверки, ревизии могут привлекаться специалисты, а также сотрудники правовых подразделений органов внутренних дел, что должно находить свое отражение в документах составленных при проведении этих действий.

По результатам проверочных мероприятий, составляется итоговый документ с многозначительным названием - Акт, в котором отражаются все выявленные нарушения законодательства, а также иные имеющие значение обстоятельства. Акт должен составляться и в том случае, если нарушения законодательства не выявлены.

Акт проверочных мероприятий составляется в трех экземплярах и подписывается всеми проверяющими.

Первый и второй экземпляры акта вместе с прилагаемыми к ним материалами остаются в органе внутренних дел (органе милиции).

Третий экземпляр акта вручается представителю юридического лица (лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представителю) под расписку с соответствующей отметкой в первом экземпляре акта проверки. В случае отказа от получения акта проверки, а также при невозможности вручить акт проверки по иным обстоятельствам, об этом делается отметка в акте проверки, удостоверенная подписями проверяющих, а экземпляр акта проверки направляется юридическому лицу (лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица) для ознакомления по почте заказным письмом не позднее дня, следующего за днем окончания проверки.

По результатам проверки, ревизии принимается одно из следующих решений.

В том случае, если выявленные нарушения законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, содержат признаки преступления, материалы проверки поступают в следственные органы в порядке определенном статьями 144 и 145 УПК РФ для разрешения вопроса о возбуждении (отказа от возбуждения) уголовного дела.

В случае выявления административного проступка, принимается решение о возбуждении дела об административном правонарушении и рассмотрении материалов в рамках производства по делам об административных правонарушениях регламентированного КоАП РФ.

Если по результатам проверки выявлены нарушения законодательства, рассмотрение которых отнесено к компетенции других органов власти, то принимается решение о передаче материалов по подведомственности, которое не исключает дальнейшее рассмотрение материалов в рамках производства по делам об административных правонарушениях.

Конечно, самый желаемый результат проведения любой проверки в рамках уголовного процесса, это решение проверяющих о завершении проверки в связи с неустановленными нарушениями законодательства Российской Федерации.

15. Протокол по делу об административном правонарушении

В связи с тем, что наиболее частым результатом проведения проверки становится выявление тех или иных различных нарушений, возможно даже и вымышленных, чтобы затем наложить административного штраф. Одним из основных документов при этом, является протокол по делу об административном правонарушении. Протокол составляется затем, чтобы отразить сам факт совершения правонарушения. Это означает, что если нет протокола, или он утратил силу, возможно по истечению сроков привлечения к ответственности см. ч.1 ст. 4.5 КоАП РФ, то нет и ответственности за правонарушение. То же самое означает и составление протокола неуполномоченным лицом. В большинстве случаев выявленные нарушения носят характер административных правонарушений (те случаи, когда нарушение закона подпадает под статью Уголовного кодекса и речь идет о преступлении регулируются уголовно-процессуальным кодексом). Предприниматель должен знать, что в отношении физического или юридического лица возбуждено дело об административном правонарушении.

В любом случае, в протоколе об административном правонарушении указываются:

- дата и место его составления,
- должность, (специальное звание) фамилия и инициалы лица, составившего протокол,
- сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении,
- фамилии, имена, отчества, адреса места жительства свидетелей и потерпевших (если имеются свидетели и потерпевшие),
- место, время совершения и событие административного правонарушения (существо правонарушения),
- точное указание статьи КоАП РФ или закона субъекта РФ (а не абстрактная цифра, никому не понятная), предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение,
- объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, если они имеются,
- иные необходимые сведения.

Поэтому отстаивайте свои интересы и защищайте права в любом случае!

Статья 28.2 КоАП РФ устанавливает, что об административном правонарушении уполномоченным лицом составляется протокол. Это значит, что если протокола об административном правонарушении нет, нет и правонарушения, следовательно, различные акты изъятия товара и документов юридической силы протокола об административном правонарушении не имеют. То же самое означает и составление протокола неуполномоченным лицом.

Статья 28.6 КоАП РФ, предусматривает возможность назначения административного наказания без составления протокола. Если при совершении административного правонарушения назначается административное наказание в виде предупреждения или

административного штрафа в размере, не превышающем одного минимального размера оплаты труда, а при нарушении таможенных правил - в размере, не превышающем десяти минимальных размеров оплаты труда, протокол об административном правонарушении не составляется, а уполномоченным на то должностным лицом на месте совершения административного правонарушения оформляется предупреждение либо налагается административный штраф. Если же лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, оспаривает наличие события административного правонарушения и (или) назначенное ему административное наказание, на месте совершения административного правонарушения составляется протокол об административном правонарушении.

При составлении протокола об административном правонарушении физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также иным участникам производства по делу разъясняются их права и обязанности, предусмотренные КоАП РФ, о чём делается запись в отдельной графе протокола, в виде вашей подписи. Соответственно, если Вам не разъяснили ваши права, то это является существенным нарушением действующего законодательства. В последствии такой протокол при обжаловании в административном или судебном порядке, можно легко признать недействительным.

В случае отсутствия правонарушителя (например, при наложении штрафа за отсутствие сертификатов, когда на месте проверки только продавец и нет самого предпринимателя) протокол об административном правонарушении, как правило, составляется позже, при вызове предпринимателя в милицию или иной контролирующей орган.

Предпринимателю или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении. Указанные лица вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые прилагаются к протоколу.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, предпринимателем или законным представителем юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении. В случае отказа указанных лиц от подписания протокола, в нём делается соответствующая запись.

Без лишней нужды не отказывайтесь от подписания документов. Подписание или не подписание документов не имеет существенного значения для правовой оценки результатов проверки, но сильно раздражает проверяющих. Кроме того, суд при рассмотрении материалов дела и установлении факта необоснованного отказа от подписания каких либо документов оценит это скорее негативно. В случае, если Вы по каким-либо причинам не согласны с составленным проверяющими документом, при подписании сделайте пометку «не согласен». Если готовы чётко и правильно изложить своё несогласие, то излагайте на отдельном листе, который приложите к протоколу, если же Вы растеряны либо не готовы дать объяснения сразу, то не конкретизируйте своё несогласие, впоследствии Вашу позицию по этому вопросу можно скорректировать с юристом, который в этих вопросах более компетентен.

Проверяющему же объясните, что из-за волнения не можете чётко сформулировать своё несогласие и дадите объяснения по этому поводу позже.

Давая объяснения (сразу или впоследствии), всегда помните положение Конституции, статья 51 которой гласит:

«Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом».

Это относится не только к уголовному законодательству, но и к административному и гражданскому.

С Вашим правом давать объяснения корреспондируется соответствующая обязанность определённого должностного лица принять у Вас эти объяснения. Необоснованный отказ Вас выслушать или принять у Вас письменные объяснения по какому-либо вопросу не допускается. Также недопустим и отказ от принятия объяснений, мотивированный тем, что «сейчас некогда», «я Вас выслушаю позже» или же требование «давайте только сейчас, потом будет поздно».

При подписании важно проверить, чтобы все графы были заполнены, особенно графа «свидетели». Если их нет, то проследите, чтобы там был поставлен прочерк в форме буквы «Z» и невозможно было дописать что-либо. Иногда свидетелей вписывают после Вашей подписи на протоколе. Особенно этим любят злоупотреблять сотрудники ДПС, но весьма часто это можно встретить и у работников служб, проверяющих предпринимателей.

Указание в протоколе ниже перечисленных сведений будет выгодно для предпринимателя:

* личные сведения: место жительства, количество иждивенцев и т.д. Необходимость фиксации указанных сведений обусловлена тем, что в соответствии со ст. 31.5 КоАП РФ, при наложении взыскания учитываются личность и имущественное положение нарушителя, а также смягчающие обстоятельства;

* сведения о том, привлекался ли нарушитель ранее к административной ответственности. Отсутствие наложенного ранее административного взыскания может являться смягчающим обстоятельством.

Хотя с практической точки зрения следует заметить, что данная норма на сегодняшний день практически не работает. По этому если вы согласились с постановлением, но у вас имеются действительные финансовые проблемы, препятствующие обеспечению его добровольного исполнения, то вам необходимо разъяснить об этом должностным лицам органа вынесшего постановление.

Однако следует помнить:

В соответствии с ч. 1. ст. 31.6. КоАП РФ, в случае принесения протеста прокурором, не приостанавливает постановление о приостановлении деятельности.

Физическому лицу, предпринимателю или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также потерпевшему, под расписку вручается копия протокола об административном правонарушении.

Согласно ст. 28.5 КоАП РФ, протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления совершения административного правонарушения. В случае, если требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела либо данных о физическом или юридическом лице, в отношении которых возбуждается дело об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении составляется в течение

двух суток с момента выявления административного правонарушения. В случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования в сроки, предусмотренные ч. 5 ст. 28.7 КоАП РФ.

На практике, в случае отсутствия правонарушителя, например, при наложении штрафа за отсутствие сертификатов, когда на месте проверки только продавец и нет самого предпринимателя, протокол об административном правонарушении составляется позже, при вызове предпринимателя в милицию или иной контролирующей орган.

В этом случае возможно поступить следующим образом:

1). Продавцу заявить ходатайство проверяющему лицу следующего рода «Прошу вас предоставить мне разумное время для устранения причины отсутствия сертификатов на рабочем месте». Решение должностным лицом об удовлетворении или неудовлетворении ходатайства выносится немедленно, о чем указано в ч. 2 ст. 24.4 КоАП РФ в виде определения. Однако если требуется письменного определения об отказе в удовлетворении ходатайства.

2). Если заявленное ходатайство не будет удовлетворено в объяснениях указать следующее «Сертификаты временно отсутствуют в связи затоплением, наводнением, пожаром и т. д.». Возможно сослаться на любые обстоятельства крайней необходимости обуславливающие их отсутствие. Указываем должностным лицам на крайнюю необходимость ст. 2.7 КоАП РФ.

3). В том случае, если заявленное ходатайство вами не удовлетворено, то у вас появляется еще одна прекрасная возможность написать жалобу в адрес вышестоящего должностного лица, в связи отказом в удовлетворении вашего ходатайства.

При этом важно помнить, что, согласно статье ч. 1 ст. 4.5. КоАП РФ «Постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение законодательства Российской Федерации о внутренних морских водах, территориальном море, континентальном шельфе, об исключительной экономической зоне Российской Федерации, таможенного, антимонопольного, валютного законодательства Российской Федерации, законодательства Российской Федерации об охране окружающей природной среды, об использовании атомной энергии, о налогах и сборах, о защите прав потребителей, о рекламе, о лотереях, о выборах и референдумах, о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения».

Срок, указанный в данной статье, является окончательным и завершает начатое административное преследование, что означает исключение возможности вынесения постановления по делу об административном правонарушении и привлечение Вас к ответственности по истечении указанного срока.

16. Акт изъятия

Как показывает Российская административная практика, второй по частоте составления проверяющими должностными лицами бумагой, после протокола является акт изъятия. Согласно ч. 3 ст. 3.7 и ст. 27.10 КоАП вещи, являющиеся орудием совершения или предметом административного правонарушения и документы, имеющие значение доказательств по делу об административном правонарушении и обнаруженные на месте совершения административного правонарушения либо при осуществлении личного досмотра, досмотра вещей, находящихся при физическом лице, досмотре транспортного средства, при осуществлении осмотра принадлежащих юридическому лицу территорий, помещений и находящихся у него товаров, транспортных средств и иного имущества, могут изыматься в присутствии двух понятых.

В случае необходимости при изъятии вещей и документов применяются фото- и киносъемка, видеозапись, иные установленные способы фиксации вещественных доказательств, о применении которых в протоколе делается соответствующая пометка.

Об изъятии вещей и документов, обнаруженных при осуществлении осмотра принадлежащих юридическому лицу территорий, помещений и находящихся у него товаров, транспортных средств и иного имущества, составляется самостоятельный протокол, либо делается соответствующая запись в протоколе об административном правонарушении.

В протоколе об изъятии вещей и документов указываются сведения о виде и реквизитах изъятых документов, о виде, количестве и иных идентификационных признаках изъятых вещей, в том числе о типе, марке, модели, калибре, серии, номере и иных удостоверяющих признаках оружия, о виде и количестве боевых припасов.

Протокол об изъятии вещей и документов подписывается должностным лицом, его составившим, лицом, у которого изъяты вещи и документы, понятыми. В случае отказа лица, у которого изъяты вещи и документы, от подписания протокола, в нём делается соответствующая запись. Копия протокола вручается лицу, у которого изъяты вещи и документы или его законному представителю.

В случае необходимости изъятые вещи и документы упаковываются и опечатываются на месте изъятия. Изъятые вещи и документы до рассмотрения дела об административном правонарушении хранятся в местах, определяемых лицом, осуществившим изъятие вещей и документов, в порядке, установленном соответствующим федеральным органом исполнительной власти.

При упаковке и опечатывании товаров и иных вещей:

Главное необходимо проследить, чтобы в последующем не было возможности у проверяющих инспекторов достать документ или добавить «бумажечку», без нарушения целостности опечатанной упаковки. Что необходимо сделать.

Сфотографировать товары и вещи подлежащие изъятию, перед началом самой процедуры. После опечатывания товара, сфотографировать и саму упаковку, чтобы затем при возникновении спорных вопросов по фотографиям можно было судить о вмешательстве в целостность упаковки и количества изъятых товаров. Должностные лица обязаны предоставить предпринимателю такую возможность. Отказывая в требовании, лица привлекаемого к административной ответственности, нарушается его законное право закрепленное в ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ. В этом случае, немедленно направляем жалобу в

адрес прокурора, на неправомерные действия должностного лица, с дальнейшим требованием привлечения его к административной ответственности.

Изъятые вещи и документы хранятся до рассмотрения дела об административном правонарушении, а после его рассмотрения – конфисковываются, возвращаются владельцу, уничтожаются или реализуются. Изъятые огнестрельное оружие и патроны к нему, иное оружие, а также боевые припасы хранятся в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти в области внутренних дел.

Изъятые вещи, подвергающиеся быстрой порче, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, сдаются в соответствующие организации для реализации, а при невозможности реализации уничтожаются.

Изъятые наркотические средства и психотропные вещества, а также этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция, не отвечающие обязательным требованиям стандартов, санитарных правил и гигиенических нормативов, подлежат направлению на переработку или уничтожению в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Образцы подлежащих уничтожению наркотических средств и психотропных веществ, этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции хранятся до вступления в законную силу постановления по делу об административном правонарушении.

Предприниматель при своих попытках возврата товара (который не ограничен в обороте, либо ограничен, но у предпринимателя имеется соответствующая лицензия на реализацию данных товаров), не должен принимать во внимание объяснения проверяющих о том, что изъятый товар куда-либо (неизвестно куда) передан или уничтожен. После рассмотрения дела об административном правонарушении товар должны вернуть, если он не подлежит конфискации или уничтожению.

Конфискация, уничтожение или реквизиция (принудительная реализация с возвратом полученных денег собственнику) допускаются только на основании решения суда, так гласит часть 3 статьи 35 Конституции: «...никто не может быть лишён своего имущества иначе как по решению суда...». Поэтому если работники милиции (наиболее распространенный случай) отказываются вернуть изъятый товар, обжалуйте этот отказ, а заодно и наложение на вас штрафа (если он налагался) в суде. Суд разрешит само дело об административном правонарушении и затем решит вопрос о судьбе изъятого товара.

При этом имейте в виду, что обстоятельства, послужившие основанием к применению в отношении вас административной ответственности, должны доказывать проверяющие, а не вы. Зачастую получается так, что делается проверка с составлением всех необходимых документов, на основании которых налагается взыскание (штраф), всё это обжалуется в суде и суд, изучив материалы дела, приходит к выводу о необоснованности наложения штрафа. С практической точки зрения можно сделать основательный вывод: если предприниматель своевременно обратится к юристу, имеющему практику по этому вопросу, он практически всегда найдёт недостатки в действиях проверяющих.

Полезно также знать, что проверяющие не имеют права без лишней необходимости изымать оригиналы документов, а также требовать от предпринимателя представления документов, информации, образцов продукции, если они не относятся к предмету проверки. Законодательство определяет перечень тех ситуаций, когда допускается изъятие оригиналов документов. Например, ст. 94 НК определяет порядок и случаи, когда налоговые органы могут изымать оригиналы документов, в иных случаях изъятие оригиналов не допускается. Так, когда для проведения контрольных мероприятий недостаточно выемки копий документов

налогоплательщиков и у налоговых органов есть достаточные основания полагать, что подлинники документов будут уничтожены, сокрыты, исправлены или заменены, должностное лицо налогового органа вправе изъять подлинные документы в порядке, предусмотренном настоящей статьей. При изъятии таких документов с них изготавливают копии, которые заверяются должностным лицом налогового органа и передаются лицу, у которого они изымаются. При невозможности изготовить или передать изготовленные копии одновременно с изъятием документов, налоговый орган передает их лицу, у которого документы были изъяты в течение пяти дней после изъятия. Все изымаемые документы и предметы предъявляются понятым и другим лицам, участвующим в производстве выемки, и в случае необходимости упаковываются на месте выемки. Копия протокола о выемке документов и предметов вручается под расписку или высылается лицу, у которого эти документы и предметы были изъяты.

Всем, кто часто сталкивается с проверяющими, контролирующими и надзирающими органами и процедурой выемки ими оригиналов документов, полезно ознакомиться с:

- 1). Инструкцией Минфина РФ от 26 июля 1991 г. N 16/176 «О порядке изъятия должностным лицом Государственной налоговой инспекции документов, свидетельствующих о сокрытии (занижении) прибыли (дохода) или сокрытии иных объектов от налогообложения у предприятий, учреждений, организаций и граждан»
- 2). Инструкцией «О порядке изъятия, учёта, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами» (утв. совместно Генпрокуратурой РФ, и МВД РФ, N 34/15) (с изменениями от 9 ноября 1999 г.).

17. Акт по результатам проверки

В акте отражаются следующие сведения:

- дата, время и место составления акта;
- наименование органа государственного контроля «надзора»;
- дата и номер распоряжения, на основании которого проведено мероприятие по контролю;
- фамилия, имя, отчество и должность лица «лиц», проводившего мероприятие по контролю;
- наименование проверяемого юридического лица или фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, фамилия, имя, отчество, должность представителя юридического лица или представителя индивидуального предпринимателя, присутствовавших при проведении мероприятия по контролю;
- дата, время и место проведения мероприятия по контролю;
- сведения о результатах мероприятия по контролю, в том числе о выявленных нарушениях, об их характере, о лицах, на которых возлагается ответственность за совершение этих нарушений;
- сведения об ознакомлении или об отказе в ознакомлении с актом представителя юридического лица или индивидуального предпринимателя, а также лиц, присутствовавших при проведении мероприятия по контролю, их подписи или отказ от подписи;
- подпись должностного лица или лиц, осуществлявших мероприятие по контролю.

К акту прилагаются акты об отборе образцов (проб) продукции, обследовании объектов окружающей среды, протоколы (заключения) проведенных исследований (испытаний) и экспертиз, объяснения должностных лиц органов государственного контроля (надзора), работников, на которых возлагается ответственность за нарушения обязательных требований, и другие документы или их копии, связанные с результатами мероприятия по контролю.

Один экземпляр акта с копиями приложений вручается руководителю юридического лица или его заместителю и индивидуальному предпринимателю или их представителям под расписку либо направляется посредством почтовой связи с уведомлением о вручении, которое приобщается к экземпляру акта, остающемуся в деле органа государственного контроля (надзора).

В случае выявления в результате мероприятия по контролю административного правонарушения должностным лицом органа государственного контроля (надзора) составляется протокол в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, и даются предписания об устранении выявленных нарушений.

Результаты мероприятия по контролю, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, оформляются с соблюдением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о защите государственной тайны.

18. Возбуждение дела об административном правонарушении

Если вдруг предпринимателя или его организацию все – таки обвинили в совершении административного правонарушения, составляется протокол по делу об административном правонарушении и другие документы.

Что это означает? В отношении вас возбуждено дело об административном правонарушении. Через некоторое время, которое, как правило, назначают сами проверяющие, обозначая в протоколе, наступает самая важная процедура в административном производстве – рассмотрение дела об административном правонарушении, которое урегулировано разделом IV КоАП РФ.

С одной стороны, мало кто из предпринимателей может похвастаться знанием абсолютно всех требований, предъявляемых к нему законодательством. С другой стороны этого явления, даже и великолепно знающий действующее законодательство предприниматель, сталкивается с процедурой возбуждения в отношении него дела об административном правонарушении. Однако, возбуждение дела об административном правонарушении это еще не означает виновность совершения правонарушения. Виновность лица, в совершении правонарушения будет установлена в административной комиссии или в суде.

Согласно ст. 26.2 Кодекса об административных правонарушениях КоАП РФ «доказательствами ... являются любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке органы, должностные лица, устанавливают наличие или отсутствие административного правонарушения, виновность данного лица в его совершении и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела». Эти фактические данные могут иметь различную форму. Они устанавливаются следующими средствами: протоколом об административном правонарушении, объяснениями лица, привлекаемого к административной ответственности, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключением эксперта, показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами, протоколом об изъятии вещей и документов, а также иными документами или материалами...

В соответствии со ст. 9 Федерального закона № 134, в качестве доказательства можно рассматривать также и акт проверки, составленный должностными лицами.

Однако, как правило, составляется только акт проверки, протокол об административном правонарушении, реже акт изъятия «товара, документов и других вещей, которые потом являются вещественными доказательствами по делу».

Согласно вышеуказанной норме по результатам мероприятия по контролю должностным лицом «лицами» органа государственного контроля «надзора», осуществляющим проверку, составляется акт установленной формы в двух экземплярах.

Один из которых остается на руках у предпринимателя, другой отправляется в орган составивший акт.

Статья 28.2 Кодекса об административных правонарушениях устанавливает, что об административном правонарушении уполномоченным лицом составляется протокол.

Обязательное составление протокола предусмотрено КоАП РФ, и Федеральный закон № 134, поэтому любые заявления проверяющих о том, что это не предусмотрено их внутренними

актами, неправомерны, т.к. ни один подзаконный акт коими являются внутренние инструкции и распоряжения, не может противоречить федеральному закону.

Как правило, в соответствии с ч. 1 ст. 28.5 КоАП РФ, протокол об административном правонарушении составляется немедленно после обнаружения правонарушения. Однако в случае, если требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела либо данных о физическом лице или сведений о юридическом лице, в отношении которых возбуждается дело об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении составляется в течении двух суток с момента выявления административного правонарушения, ч. 2 ст. 28.5 КоАП РФ.

Протокол составляется в присутствии нарушителя: должностного лица организации или самого предпринимателя. При составлении протокола обращайте внимание на то, чтобы все графы были заполнены. Помните, в протоколе должны быть отражены следующие сведения, которые могут оказаться важными для вас:

- личные сведения - о месте жительства. Необходимость фиксации указанных сведений обусловлена тем, что при наложении взыскания учитываются личность и имущественное положение нарушителя, а также смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства ст. 4.1 КоАП РФ: «хотя на практике это редко когда срабатывает»;
- сведения о том, привлекался ли ранее нарушитель к административной ответственности. Отсутствие наложенного ранее административного взыскания может являться смягчающим обстоятельством;
- должны быть зафиксированы сведения о месте и времени правонарушения, указано существо правонарушения, а также нормативный акт, который вы нарушили. Указание на время совершения правонарушения имеет важное значение в силу того, что, по общему правилу, административное взыскание может быть наложено в соответствии со ст. 4.5 не позднее 2 месяцев со дня совершения правонарушения. Подробное описание существа совершенного правонарушения необходимо для его правильной квалификации.

Нередки случаи, когда штраф накладывают за одно правонарушение более жесткое, в то время как на самом деле было совершено другое более мягкое, «этим правоприменитель пользуется в связи с отсутствием четкого механизма реализации закона и указаниями вышестоящих должностных лиц»;

- указываются информация о свидетелях и потерпевших, если таковые имеются.
- в ходе составления протокола вы можете давать свои объяснения, как в устной, так и в письменной форме.

Помните, что в соответствии с действующим законодательством лицо, составляющее протокол, обязано довести до вас ваши процессуальные права, закрепленные в ст. 25.1 КоАП РФ и согласно п. 3 ст. 28.2 КоАП РФ, о чем должна быть сделана пометка в протоколе, а также должна быть вручена копия протокола ч. 6 ст. 28.2 КоАП РФ.

Оформление протокола заканчивается подписанием его лицом, которое его составило, и лицом, которое совершило административное правонарушение. В случае наличия свидетелей желательно, чтобы протокол был подписан также и этими лицами.

Не отказывайтесь от подписания документа. Это действие не имеет существенного значения для результатов правовой оценки проверки. Проверяющие могут просто сделать надпись, что вы отказались от подписи «в присутствии двух понятых», а сам факт отказа будет возможно не в вашу пользу, расценивается как «молчание знак согласия». Рекомендую свою подпись обязательно сопровождать словами: «С актом протоколом не согласен», «прошу вас рассмотреть данное дело об административном правонарушении в отношении моей организации в присутствии защитника», или «с вмененным правонарушением не согласен».

Если в процессе проверки проверяющие задержали у вас вещи или документы в качестве меры обеспечения производства по делу на основании ч. 1 ст. 27.10, но при этом в протокол не вписаны свидетели правонарушения, «на практики бывали случаи когда проверяющие умышленно не вписывали в протокол свидетелей», или понятые при производстве меры обеспечения по делу, а также у проверяющих не имеется достаточных прямых доказательств вашей вины, можно написать следующее «нарушений ответственность за которые предусмотрена законом не имею, доказательства вины не мне представлены», такой административный материал является недействительным.

Затем нужно постараться самим найти очевидцев или свидетелей проверки, взять с них письменные объяснения и приложить их к материалам жалобы. В которую вы должны будете внести записи, записанные на фото видео диктофоном на магнитную ленту, также любые другие доказательства, опровергающие вашу виновность и направить в адрес прокуратуры или обратиться с письмом на имя руководителя соответствующего федерального агентства, или в суд. Законом не запрещено обращаться и в вышестоящий орган и в суд одновременно.

С практической точки зрения можно обнаружить, что механизм обжалования неправомερных действий и решений должностных лиц на местном уровне и уровне субъектов федерации не всегда работает надлежащим образом.

Предприниматель должен знать наизусть ст. 25.1 КоАП РФ, «Лицо, привлекаемое к административной ответственности, вправе... давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства». Из перечисленного наиболее часто встречаемым документом являются объяснения. Они даются лицом, привлекаемым к ответственности, «предпринимателем» при осуществлении проверки.

Документ этот может иметь несколько форм. В каждом контрольном органе установлена своя форма процессуального документа. Так, при осуществлении проверки на месте объяснения предпринимателя должны заноситься в протокол об административном правонарушении или прилагаться к нему, о чем в протоколе должна делаться соответствующая запись. Т.е. это либо устные объяснения, занесенные в протокол, либо письменное заявление предпринимателя по существу вопроса. С вашим правом давать объяснения корреспондирует соответствующая обязанность определенного должностного лица принять у вас эти объяснения. Необоснованный отказ вас выслушать или принять у вас письменные объяснения, по какому либо вопросу, не допускаются. Также не допустим и отказ от принятия объяснений мотивированный тем, что сейчас некогда, давайте потом у меня в кабинете.

Причем имейте в виду, что объяснения лица, привлекаемого к административной ответственности, в административном кодексе «Доказательства» вашей невинности, которые представите вы имеют силу на одном уровне с протоколом об административном правонарушении, и какие либо заявления проверяющего о том, что объяснения никакой

юридической силы не имеют, необоснованны. Вы точно также как и он можете вписывать туда все что угодно, но только по существу в рамках рассмотрения вашего дела.

При этом имейте в виду, что обстоятельства, послужившие основанием к применению в отношении вас административной ответственности, должны доказывать проверяющие, а не вы. Зачастую получается так, что делается проверка с составлением всех необходимых документов, на основании которых налагается взыскание в виде штрафа, все это опротестовывается в прокуратуре или обжалуется в суде и суд, изучив материалы дела, приходит к выводу о необоснованности наложения штрафа.

В случае не согласия с наложенным наказанием вы в праве в соответствии со ст.30.3

КоАП РФ постановление может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления на руки.

Существует два законных способа защиты своих прав:

- **административный порядок;**
- **судебный порядок.**

Не менее эффективным можно назвать и информационный способ защиты, хотя он и не входит в категорию законных способов, поскольку с точки зрения автора законодательно не предусмотрено в случае явного нарушения должностными лицами прав физических и юридических лиц обращаться в СМИ.

Информационный:

* обнародовать информацию о неправомерных действиях должностных

лиц в сети интернет и средствах массовой информации. Является очень эффективным способом, поскольку привлечет внимание не только общественности, но и высших должностных лиц.

При административном порядке обжалования, обжалуются действия должностного лица контролирующего органа или постановление о привлечении к административной ответственности в высших инстанциях в порядке подчиненности, прокуратуре или обращаетесь законодательный орган, но при этом если жалоба будет оставлена без удовлетворения, то отказ в удовлетворении жалобы, вы вправе ее обжаловать в судебном порядке.

Возможно и обращение в суд напрямую, минуя административный порядок обжалования, по оспариванию неправомерных действий и решений должностных лиц.

Все опротестования действия должностного лица или постановления контролирующего органа физическое лицо может обратиться в суд общей юрисдикции с жалобой, а юридическое лицо в арбитражный.

Дело об административном правонарушении должно быть рассмотрено в 15-дневный срок. В случае поступления ходатайств от участников производства по делу либо в случае

необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств, срок рассмотрения может быть продлен, но не более чем на 1 месяц ст. 29.6 КоАП РФ.

Дело может быть рассмотрено в отсутствие правонарушителя но только в случае, если имеются доказательства его уведомления о времени и месте рассмотрения ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ.

Постановление о назначении административного наказания не подлежит исполнению, если это постановление не было приведено в исполнение в течение года со дня его вступления в законную силу. С учетом материального положения лица уплата административного штрафа может быть отсрочена на срок до 1 месяца или рассрочена на срок до 3 месяцев ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии со вступившим в силу федеральным законом от 09.05.2005 г. № 45-ФЗ, внёсшим изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части введения такого понятия как «административное приостановление деятельности», назначаемого судьями, административные органы не вправе самостоятельно выносить предписания о приостановке эксплуатации объектов, зданий или сооружений при наличии нарушений требований установленных правил постановлением Правительства РФ, создающих непосредственную угрозу возникновения технологической аварии в следствие отступления от утвержденных правил и установленных ГОСТов. Впредь административное приостановление деятельности назначается судьёй только при наличии нарушений требований правил и нормативов, создающих угрозу жизни или здоровью людей в случае возникновения, например технических аварий, если менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания.

В то же время, необходимо напомнить, что законодательством ст. 27.16. КоАП РФ государственные инспекторы в исключительных случаях, если это необходимо для предотвращения непосредственной угрозы жизни или здоровью людей в случае возникновения, наделены правом самостоятельно применять временный запрет деятельности, заключающийся в кратковременном, установленном на срок до рассмотрения дела судом, в качестве меры обеспечения производства по делу, временного прекращения деятельности филиалов, представительств, структурных подразделений юридического лица, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности «работ», оказания услуг, если за совершение такого административного правонарушения возможно назначение административного наказания в виде административного приостановления деятельности.

По факту административного постановления составляется отдельный протокол. Административное приостановление деятельности начинается с момента возбуждения производства по делу и составления соответствующего протокола приостановления деятельности. Данную меру в отношении вас вы также можете обжаловать в прокуратуре, обратится в соответствующий федеральный орган исполнительной власти с жалобой в порядке надзора, над низшими органами власти, указав при этом неправомерность действий должностных лиц, или в арбитражный суд.

Следует помнить, что в случае принесения протеста прокурором на постановлении об административном приостановлении деятельности не приостанавливает исполнение этого постановления ч. 2 ст. 31.6 КоАП РФ.

Вред, причиненный юридическому лицу и индивидуальному предпринимателю вследствие действий «бездействия» должностных лиц органов государственного контроля «надзора», при проведении государственного контроля «надзора», признанных в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, неправомерными, подлежит возмещению в соответствии с гражданским законодательством.

При определении размера убытков, причиненных юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю неправомерными действиями должностных лиц органа государственного контроля «надзора», также учитываются расходы юридического лица или индивидуального предпринимателя, относимые на себестоимость продукции «работ, услуг», или на финансовые результаты его деятельности, а также затраты, которые юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, чьи права нарушены, произвели или должны будут произвести для получения юридической или иной профессиональной помощи.

Должностные лица контрольных органов в случае ненадлежащего исполнения своих функций и служебных обязанностей при проведении мероприятий по контролю, совершения противоправных действий «бездействий» несут ответственность в соответствии с внутренними дисциплинарными уставами ст. 2.5 КоАП РФ, а также уголовную, административную, гражданско–правовую, с учетом действующего законодательства Российской Федерации.

О мерах, принятых в отношении должностных лиц, виновных в нарушении законодательства Российской Федерации или иных нормативно – правовых актов, органы государственного контроля «надзора» обязаны на основании ст. 12 ФЗ РФ от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации, в месячный срок сообщить юридическому лицу и «или» индивидуальному предпринимателю, права и законные интересы, которых нарушены.

19. Дело об административном правонарушении

После проведенной проверки, возбуждением дела об административном правонарушении и перед вынесением в отношении вас постановления проходит целая стадия, основой которой является возбужденное в отношении предпринимателя дело об административном правонарушении. Ниже будут подробно рассмотрены механизмы обжалования неправомерных действий и решений должностных лиц. А пока предпринимателю важно знать, что это такое и какие действия он может предпринять.

Всю процедуру можно разбить на три этапа:

- подготовка к рассмотрению дела;
- собственно рассмотрение;
- вынесение решения.

Первый этап - при подготовке дела к рассмотрению орган (должностное лицо) должен решить вопрос, относится ли к его компетенции это дело. Это решается исходя из правил подведомственности по предметной компетенции. При этом, если выясняется, что дело неподведомственно данному органу, оно направляется по подведомственности.

КоАП РФ содержит перечень государственных органов и должностных лиц, имеющих право рассматривать дела об административных правонарушениях, указанных в главах № 23 и № 28.

Второй этап – проверка правильности составления протокола и иных документов. Напоминаем, что наличие протокола является обязательным условием рассмотрения дела. Часть 3 ст. 28.8 КоАП РФ означает, что «в случае, если протокол об административном правонарушении составлен неправомерным лицом, а также в иных случаях, предусмотренных законом, недостатки протокола и других материалов дела об административном правонарушении устраняются в срок не более трех суток со дня их поступления (получения) от судьи, органа, должностного лица, рассматривающих дело об административном правонарушении. Материалы дела об административном правонарушении с внесенными в них изменениями и дополнениями возвращаются указанному судье, органу, должностному лицу в течение суток со дня устранения соответствующих недостатков».

По общему правилу, ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ, дело об административном правонарушении рассматривается в присутствии лица, привлекаемого к административной ответственности. В отсутствие этого лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, когда имеются данные о своевременном его извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от него не поступило ходатайств об отложении рассмотрения дела. И, наконец, последними действиями при подготовке дела являются рассмотрение ходатайств сторон и проверка наличия всех необходимых дополнительных документов.

Следующее действие, являющееся чрезвычайно важным при обжаловании впоследствии вынесенного постановления, заключается в проверке надлежащего извещения лиц, участвующих в деле, о времени и месте его рассмотрения. Суд в своей практике руководствуется административным, арбитражным процессуальным, или гражданско - процессуальным законодательством, согласно которому надлежащим извещением признается извещение повесткой, телеграммой или телефонограммой либо иным образом, позволяющим достоверно установить, юридическое или физическое лицо извещено надлежащим образом

Повестка может быть вручена лично либо направлена по почте. Имейте в виду, что расписываться за вручение повестки может только либо сам правонарушитель - либо его законные представители (причём продавцы и иные работники не являются представителями предпринимателя поскольку не уполномочены совершать такие действия.). Если вдруг кто-то из контролирующих работников будет пытаться вручить повестку на рассмотрение в административную комиссию продавцу, или иному работнику фирмы, следует отказаться от ее получения и не расписываться в извещении, сославшись на то что это не входит в должностные обязанности. Бывает, что в ряде случаев суд признает надлежащим вручение повестки управляющему или иному лицу, которое фактически выполняет функции администрирования «управления» (т.е. проводится аналогия с администрацией предприятия). В этой ситуации целесообразно оспорить факт ненадлежащего извещения в вышестоящем суде. Кроме вышеуказанных способов извещения, иногда суд признает действительным извещение путём росписи нарушителя в протоколе или акте под извещением о дате, месте и времени рассмотрения дела.

Однако согласится с таким «признанием», нельзя согласится, так как, при таком положении суды, лишаются возможности на объективное и беспристрастное рассмотрение дел по существу, поскольку в соответствии с требованием ст. ст. 29.1 и 29.4 КоАП РФ. Суд сам должен провести предварительную процедуру исследования, после поступления к нему материалов дела, из органа административной юрисдикции перед рассмотрением, и уже потом ставить вопрос о назначении заседания.

Обязанность в соответствии с ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ, извещать лицо привлекаемое к административной ответственности о времени и месте рассмотрения

дела, должен выполнять только сам суд.

Извещение должностным лицом составившим протокол и вышестоящим должностным лицом вынесшим определение о передачи дела на рассмотрение в суд, является не только является прямым нарушением ст. 10 Конституции РФ и ст. ст. 29.1, 29.4 КоАП РФ, но также нарушает единую административную и судебную практику. Такое решение подлежит немедленному обжалованию.

Верховный Суд РФ неоднократно высказывался по данному вопросу. Извещение нарушителя должностным лицом, составившим протокол, о дате и времени судебного заседания, не является надлежащим извещением, поскольку суд обязан самостоятельно после решения вопроса о назначении судебного заседания принять меры к извещению лица, привлекаемого к административной ответственности[9].

Извещение непосредственно в суд, выданное любым проверившим вас инспектором, при составлении протокола не имеет юридической силы вообще. Стоит признать, на практике бывали случаи вынесения заочных решений мировыми судьями, по указанию проверивших инспекторов, без надлежащего извещения юридических и физических лиц о времени и месте рассмотрения дела. Одним словом, если должностное лицо или суд вынесли постановление по делу об административном правонарушении, без «надлежащего извещения» в любом случае стоит его обжаловать в вышестоящем органе, или в вышестоящем суде.

2. Порядок рассмотрения дела об административном правонарушении определен ст. 29.7 КоАП РФ. Не останавливаясь подробно на этапах рассмотрения, кратко перечислим их:

- представление дела и состава комиссии (должностного лица),
- установление факта явки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, а также иных лиц, участвующих в рассмотрении дела,
- проверка полномочий представителей физического или юридического лица,
- выяснение вопроса о надлежащем извещении участников производства,
- разъяснение процессуальных прав,
- рассмотрение отводов и ходатайств,
- заслушивание сторон,
- рассмотрение и оценка доказательств,
- вынесение решения.

При рассмотрении дела об административном правонарушении обязательно должны быть выяснены следующие вопросы, в соответствии со ст. 26.1 КоАП РФ:

- наличие события административного правонарушения, т.е. был ли факт нарушения;
- лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), и виновно ли данное лицо в их совершении;
- имеются ли отягчающие и смягчающие обстоятельства;
- характер и размер ущерба, причинённого административным правонарушением;
- наличие обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении
- наличие иных обстоятельств, имеющие значение для правильного разрешения дела, а также причины и условия совершения административного правонарушения.

Рассмотрение дела заканчивается составлением протокола и вынесением решения по делу.

Остановимся на самом главном – правах предпринимателя, привлекаемого к административной ответственности. Они определены ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ. В соответствии с данной статьёй лицо, привлекаемое к административной ответственности, имеет право:

- знакомиться с материалами дела;
- давать объяснения, представлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;
- пользоваться юридической помощью защитника;

- выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика;
- обжаловать постановление по делу
- пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом.

Третий этап - рассмотрев дело об административном правонарушении, орган (должностное лицо) выносит постановление по делу, которое может быть двух видов – о наложении административного взыскания либо о прекращении производства по делу. Постановление должно содержать, в соответствии со ст. 29.10 КоАП РФ;

- должность, фамилию, имя, отчество судьи, должностного лица, наименование и состав коллегиального органа, вынесшего постановление;
- дату и место рассмотрения дела;
- сведения о лице, в отношении которого рассмотрено дело;
- обстоятельства, установленные при рассмотрении дела;
- статью настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающую административную ответственность за совершение административного правонарушения, либо основания прекращения производства по делу;
- мотивированное решение по делу;
- срок и порядок обжалования постановления.

Постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное коллегиальным органом, принимается простым большинством голосов членов коллегиального органа, присутствующих на заседании.

Постановление по делу об административном правонарушении подписывается судьёй, председательствующим в заседании коллегиального органа, или должностным лицом, вынесшим постановление.

Если при решении вопроса о назначении судьёй административного наказания за административное правонарушение одновременно решается вопрос о возмещении имущественного ущерба, то в постановлении по делу об административном правонарушении указываются размер ущерба, подлежащего возмещению, сроки и порядок его возмещения.

Кроме того, в постановлении по делу об административном правонарушении должны быть решены вопросы об изъятых вещах и документах, а также о вещах, на которые наложен арест, если в отношении их не применено или не может быть применено административное наказание в виде конфискации или возмездного изъятия. При этом:

- вещи и документы, не изъятые из оборота, в обязательном порядке подлежат возвращению законному владельцу, и только при отсутствии возможности его установления передаются в собственность государства в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- вещи, изъятые из оборота, подлежат передаче в соответствующие организации или уничтожению;
- документы, являющиеся вещественными доказательствами, подлежат оставлению в деле в течение всего срока хранения данного дела либо в соответствии с законодательством Российской Федерации передаются заинтересованным лицам;
- изъятые ордена, медали, нагрудные знаки к почётным званиям Российской Федерации, РСФСР, СССР подлежат возврату их законному владельцу, а если он не известен, направляются в Администрацию Президента Российской Федерации.

В соответствии со ст. 29.11 КоАП постановление по делу об административном правонарушении объявляется немедленно по окончании рассмотрения дела. Копия постановления по делу об административном правонарушении вручается под расписку физическому лицу или законному представителю физического лица, или законному представителю юридического лица, в отношении которых оно вынесено, а также потерпевшему (по его просьбе), либо высылается указанным лицам в течение трёх дней со дня вынесения указанного постановления.

20. Обжалование неправомερных действий и решений должностных лиц

Проверка прошла, протоколы, акты и иные документы составлены, возбуждено дело об административном правонарушении. Перед рассмотрением дела и приглашением в административную комиссию, для вынесения постановления имеется небольшой промежуток времени обозначенный должностным лицом в протоколе. Он не должен превышать 15-ти суток, указанных в ч. 1 ст. 29.6 КоАП РФ, которые можно использовать для подготовки жалобы на действия должностных лиц.

При подаче жалобы, необходимо серьезное внимание уделить на ее подготовку.

- 1). Сделать копии со всех документов выданных должностными лицами при проверки и тех бумаг и документов, которые впоследствии могут иметь решающее значение по делу.
- 2). Собрать все копии документов выданных вам проверяющими лицами и обязательно приложить к жалобе.
- 3). Перемотать «если аналоговая», включить сначала, если цифровая запись и внимательно прослушать, «просмотреть» каждый фрагмент записи. Вот здесь вы можете найти кучу причин в добавок, к уже имеющимся, при подачи жалобы.

Типичные причины, отраженные в записи: например, должностное лицо не представилось надлежащим образом. Требовало при проверки выполнения различных обязанностей, не основанных на законе. Выражалось ненормативной лексикой. Неоправданно затягивало время при составлении протоколов. Намекало на дачу взятки и т. д.

- 4). Сделать дубликаты записей производимых вами при проверка в двух экземплярах.

Это необходимо, в случае если вам понадобится обратиться с жалобой в вышестоящий орган, действия которого обжалуете, или в суд.

В том случае если вы не успеваете по каким либо причинам составить жалобу на действия проверивших вас работников, то можете продлить срок рассмотрения заявив предварительно ходатайство, об отложении рассмотрения дела. Это процессуальное право закреплено в ст. 25.1 КоАП РФ. При этом, согласно ч. 2 ст. 29.6 КоАП РФ, в случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении, срок рассмотрения дела может быть продлен, но не более чем на один месяц. При этом двухмесячный срок привлечения к административной ответственности ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, не прерывается.

Ходатайство заявляется на имя руководителя органа соответствующего подразделения или на имя его заместителя. Как правило, ходатайство заявляется со следующей мотивацией: «Прошу вас, временно отложить рассмотрение дела об административном правонарушении в связи с моим намерением привлечь по делу защитника или свидетелей событий». Отказать в удовлетворении ходатайства такой мотивации, по сути должностное лицо не имеет права, поскольку будет нарушено ваше процессуальное право на защитника закрепленное ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и ч.1 ст. 25.1 КоАП РФ. Направить ходатайство лучше в виде телеграммы с последующем уведомлением заявителя. Подпись должностного лица отмеченная на корешке извещения телеграммы, подтверждает, о том что ходатайство, поступившее от вас, принято к рассмотрению и соответственно должно быть приложено к материалам дела. Надежность отправления телеграммой ходатайства заключается в том, что все входящие материалы в органы

государственной власти регистрируются. Поэтому лицо, привлекаемое к административной ответственности должно быть уверено, что заявленное им ходатайство не испарится как это возможно при непосредственном приеме и будет ждать своего часа в материалах дела.

В любом случае постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено, после окончания двух месяцев, с момента привлечения к административной ответственности «составление протокола», ч. 1 ст. 4.5 Кодекса.

Итак теперь приступаем к изучению механизма обжалования действий и решений должностных лиц. С чего следует начать? Сперва изучим протокол об административном правонарушении. Статья 28.2 Административного кодекса предъявляет необходимые процессуальные требования к этому документу[10].

Вариант № 1.

1). Пишем жалобу в связи с нарушением составления административных материалов, указывая при этом какой конкретно пункт нарушен или не отражен, дабы признать протокол составленный с процессуальными нарушениями недействительным.

Вариант № 2.

Жалоба на неправомерные действия должностных лиц. Этот вид жалоб считается самым распространенным среди всех остальных жалоб.

2). Неправильная квалификация административного правонарушения. Например пользуясь отсутствием четкой реализации закона органами исполнительной и муниципальной власти, вменяются составы правонарушения влекущее более высокие штрафы и более суровые санкции, в то время как за совершенное правонарушение действует абсолютно другая норма и на основании ее полагается менее суровое наказание.

3). Необоснованное применение мер пресечения: «задержание документов, вещей арест и т. д.».

4). Нарушение общепринятых норм вежливости в обращении с гражданами и неумение найти с ними взаимопонимание: «Устанавливается при помощи записи на диктофон или видеокамеру, затем прикладывается к материалам жалобы».

5). Голословное обвинение в совершении административного правонарушения.

Это как правило самое распространенное обвинение, поскольку в 90 % случаях отсутствует доказательная база в виде показаний технических средств, прошедших с установленном порядке метрологическое освидетельствование, вещественные доказательства по делу. Очень часто, дела об административных правонарушениях разваливаются в виду отсутствия свидетелей событий, фото, видео и аудиозаписи, со стороны проверяющих должностных лиц. Перебить такое «необъективное вменение», возможно при привлечение внимания свидетелей или иных лиц, способных доказать обратное.

6). Злоупотребление служебным полномочием.

Проявляется, как попытка повлиять незаконными и необоснованными требованиями, выходящее за рамки должностной компетенции. Возложение на физическое или юридическое лицо незаконной обязанности.

Если по вашей жалобе будет произведена служебная проверка и затем выяснится, что в материалах возбужденного административного дела имеются нарушения указанные в одном из шести вышеперечисленных пунктах, допущенных при проверки должностными лицами, то в данном случае дело в отношении вас подлежит прекращению в соответствии со ст. 24.5 КоАП РФ.

Как поступить в случае если на заявленную вами жалобу пришел ответ об отказе в удовлетворении?

Итак, вы направили жалобу на неправомерные действия должностных лиц. Через некоторое время из органа рассмотревшего ее приходит ответ: «доводы указанные вами в жалобе не подтвердились и действия должностных лиц признаны правомерными, а жалоба удовлетворению не подлежит». В этом случае данный ответ, поступивший из органов власти, обжалуем в вышестоящем органе прокуратуре или в арбитражном суде.

Как поступить, если жалоба оставлена без рассмотрения? Предположим вы направили жалобу в вышестоящий орган или в прокуратуру, а жалоба оставлена без рассмотрения, поскольку в течении месяца вами не был получен мотивированный ответ. Тогда пишем повторную жалобу в прокуратуру или в вышестоящую прокуратуру, с требованием по факту нарушения законодательства основываясь на ст. 22 ФЗ о Прокуратуре, принять меры прокурорского реагирования, а затем на основании ст. 17.7 КоАП РФ, по факту бездействия привлечь должностных лиц к административной ответственности.

На что следует обратить пристальное внимание! В некоторых контролирующих органах, например МВД, существуют специальные электронные базы в которых содержится информация о физических или юридических лицах, привлеченных к административной ответственности, БД[11] - нарушения. Все бы ничего, да вот только информация в этих базах хранится годами, а то и навечно. Известно, что лицо, которому назначено административное наказание, считается подвергнутым данному наказанию в течении одного года со дня исполнения постановления о наложении административного взыскания ст. 4.6. КоАП РФ.

К сожалению, стоит еще раз убедиться, в том, что сегодняшняя административно – судебная практика, находится явно в разладе с законом. При назначении административного наказания, на основании данных представленных инспекторами, из БД-нарушений, учитываются отягчающие обстоятельства привлечения к административной ответственности всех прошедших лет. Еще раз повторюсь прошедших лет, а не одного года согласно ст. 4.6. КоАП РФ. Вследствие чего выносятся более суровые постановления, без учета того, что привлеченность лица уже давно погашена. Вот, например, если даже в отношении вас и было возбуждено административное дело, но затем развалилось в процессе, то информация об этом все равно останется на долгую память в БД – нарушениях.

Поэтому в данном случае, после «развала дела об административном правонарушении» необходимо написать заявление на имя начальника соответствующего контрольного органа, с просьбой аннулировать записи из данной базы. Указать, на аннулирование тех записей, срок которых превышает один год, с момента вступления постановления в законную силу. Также, указать на аннулирование записей, в которых

имеется информация о том, что в отношении вас когда либо, дело об административном правонарушении возбуждалось, но затем в процессе рассмотрения было прекращено.

В случае, если вам в удовлетворении заявления отказали, то тогда необходимо обратиться в прокуратуру или в суд с мотивированным заявлением, обязать орган должностное лицо аннулировать из БД – нарушения эту злопамятную информацию.

При обжаловании действий должностных лиц эффективнее всего, не скупится на бумагу и написать несколько жалоб в различные независимые друг от друга органы. Так например одновременно: в вышестоящий орган в прокуратуру и в суд. Когда имеет место явное нарушение закона, направляйте свои жалобы и письма как минимум в три инстанции, что гарантирует объективность последующего рассмотрения. Если в течении одного месяца из вышеуказанных органов ответа о рассмотрении жалобы не последовало, «возможно задержка произошла по вине почты», то этим тоже можно воспользоваться в свою пользу. Тогда направляем жалобу в законодательное собрание своего субъекта, а лучше в соответствующий комитет Государственной Думы ФС РФ, с просьбой принять обращение на контроль и обязать соответствующие органы рассмотреть жалобу и затем наказать виновных лиц.

Исходя из положения статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса, арбитражные суды рассматривают дела об оспаривании решений и действий (бездействия) должностных лиц, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в порядке не искового, а административного судопроизводства. Как было сказано выше, обязанность доказывания законности оспариваемых действий (бездействия) должностных лиц возлагается на сами органы и лица, которые совершили оспариваемые действия (бездействие). Поэтому от вас, кроме заявления в арбитражный суд, доказательств совершения обжалуемых действий (бездействия) и оплаты государственной пошлины, больше ничего не потребуется.

Срок, в течение которого вы должны обратиться с таким заявлением, составляет три месяца со дня, когда вам стало известно о нарушении ваших прав и законных интересов, за исключением вынесенного постановления по делу об административном правонарушении, срок обжалования которого составляет 10 дней.

При обжаловании вами письменного отказа в удовлетворении жалобы ранее направленную в вышестоящий орган, в судебном порядке, возможно одновременно и обжаловать неправомерные действия и решения должностных лиц со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями.

Как обжаловать неправомерные действия должностных лиц в судебном порядке? Рассмотрим три варианта:

1) сразу, непосредственно после проведения проверки и составлении протокола об административном правонарушении или иных бумаг, обратиться в арбитражный суд с исковым заявлением о признании действий контролирующих должностных лиц неправомерными, а затем только в случае удовлетворения судом заявленного требования, повторно обратиться с исковым заявлением о взыскании материального вреда, причиненного неправомерными действиями сотрудников милиции.

2) сначала обратиться в вышестоящий орган административной юрисдикции, или в прокуратуру с требованием признать действия нижестоящих контролирующих органов неправомерными, а затем уже, если жалоба не будет удовлетворена, обжаловать принятое решение по жалобе в арбитражном суде.

3) сначала обжаловать действия должностных лиц по проведению контроля во вне судебном порядке, затем если их действия будут признаны неправомерными, обратится с заявлением в арбитражный суд со всеми вытекающими отсюда последствиями.

С точки зрения автора, наиболее оптимальными вариантами будут второй и третий. Поскольку в том случае, если вы решитесь сразу обратиться с исковым заявлением о признании действий чиновников осуществивших контроль незаконными, с последующим взыскании материального ущерба из соответствующего бюджета, то вам необходимо будет для начала самим доказать неправомерность действий либо бездействия их должностных лиц. С практической точки зрения это достаточно нелегко, поскольку тут должны быть какие-нибудь громкие события. Например, против вас необоснованно применили грубую физическую силу, повредили имущество, уничтожили рабочие файлы и т. д. В любом случае это должно быть подтверждено существенными доказательствами. Не забывайте, что и суд, и органы внутренних дел – это две части одного государственного механизма, и этим, к сожалению, многое сказано. Поэтому вероятность того, что ваши доказательства неправомерности действий или бездействия сотрудников милиции будут судом восприняты как достаточные для удовлетворения материального требования, невелика. При этом государственная пошлина в размере 2000 рублей, уже оплачена и возврату не подлежит. В итоге – напрасно потраченные и деньги, и силы на беготню по судебным инстанциям.

В том случае, если вы вначале обратитесь в непосредственно в вышестоящий орган или в прокуратуру с заявлением о признании действий или бездействия сотрудников милиции неправомерными, а затем только в случае удовлетворения этого заявления обратитесь с исковым заявлением, содержащим материальное требование, ваши расходы будут минимальны. Так как в зависимости от того, как решится вопрос о неправомерности действий сотрудников милиции, вам станет ясно, стоит ли обращаться в суд с материальным требованием и оплачивать его соответствующей государственной пошлиной в размере, который явно превышает размер пошлины за рассмотрение дела об обжаловании действий должностных лиц. Обратим внимание, согласно статье 189 Арбитражного процессуального кодекса, обязанность доказывания законности оспариваемых решений и действий или бездействия должностных лиц возлагается на органы и лица, которые совершили оспариваемые действия либо бездействие. Как видно, ваша задача при таком обороте событий многократно облегчается. А третий вариант «уже и так понятно», не требует обсуждения в этом разделе, поэтому его мы рассмотрим несколько позже.

Отсюда вывод, вначале обратимся с заявлением о признании таких действий контролирующими работниками неправомерными. А затем после удовлетворения заявленного требования о признании неправомерности действий должностных лиц, в (административном порядке) уже обратимся с иском, содержащим материальное требование. Но в любом случае обращение в суд перед рассмотрением дела в административном порядке, затянет рассмотрение самого дела по существу, что конечном итоге может его развалить.

21. Обжалование постановления по административному делу

Если все же было вынесено постановление о наложении на предпринимателя либо организацию в виде наложения административного штрафа или об административном приостановлении деятельности. Как поступать в случае несогласия с вынесенным постановлением? Обратимся к ст. 30.1 КоАП РФ. Данная статья Кодекса об административных правонарушениях гласит, о том, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицом, в отношении которого оно вынесено, а также потерпевшим.

Таким образом, не согласный с должностным лицом, наложившим на предпринимателя ответственность, или с размером самого штрафа предприниматель имеет полное право подать соответствующую жалобу в прокуратуру, в суд или в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу.

При этом немедленно обжаловать постановление:

- 1) вынесенное судьёй - необходимо в вышестоящий суд;
- 2) вынесенное коллегиальным органом - в районный суд по месту нахождения коллегиального органа, или по месту регистрации вашей организации;
- 3) вынесенное должностным лицом - в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела;
- 4). вынесенное иным органом, созданным в соответствии с законом субъекта Российской Федерации, - в районный суд по месту рассмотрения дела.

Для предпринимателя важно знать, а главное уметь применять на практике норму ч. 4 ст. 30.11 КоАП РФ. Указанная норма поясняет о том, что на вступившие в законную силу постановления, решения по делам об административных правонарушениях могут быть пересмотрены в порядке надзора Высшим Арбитражным Судом РФ, но уже в соответствии с арбитражным законодательством. Если следовать смыслу ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ пересмотру в таком порядке подлежат постановления по делу об административном правонарушении, совершенные юридическими лицами или лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также решения, принятые на постановления.

Заочно вынесенное постановление будет признано недействительным. Допустим, в протоколе по делу об административном правонарушении, проверяющий вас указал явится на рассмотрение дела в административную комиссию через 10 дней. Вы заявили ходатайство о временном отложении рассмотрения дела об административном правонарушении в отношении вас. Производство по делу в отношении вас временно приостанавливается. Затем должностное лицо административной комиссии высылает по почте вам повестку с требованием явится на рассмотрение дела в комиссию, или же вызывает вас непосредственно сам суд, но возможно вы своевременно не получили повестку, а значит и не были надлежащим образом уведомлены о своевременном месте и времени рассмотрения дела. В случае, когда вы своевременно не были извещены надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, а постановление вынесено, тогда оно подлежит немедленному обжалованию, поскольку вынесено с нарушением ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ.

При выборе инстанций по обжалованию постановления, также как и по обжалованию неправомερных действий и решений должностных лиц органов власти, эффективней всего обратится одновременно в вышестоящий орган, «если решение вынесено судьей, тогда в вышестоящий суд», в прокуратуру, или в суд.

Государственным органам и должностным лицам, решение которых обжалуется, будет сложнее скрыть допущенное нарушение. Практика показывает, что вышестоящие инстанции, в целях профилактики по оценке законности работы собственной системы, берут подобные случаи (на учет). Для предпринимателя также несомненным плюсом будет получение информации о рассматриваемом деле из нескольких источников и внимание компетентных государственных органов к должностным нарушителям.

При этом КоАП РФ, формально разрешает возможную коллизия, связанную с поступлением одновременно жалобы в суд и вышестоящему должностному лицу (в вышестоящий орган). Так, если жалоба на постановление по делу об административном правонарушении поступила в суд и в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, то жалобу рассматривает суд. На практике бывали случаи, когда лицо привлекаемое к административной ответственности, направляло жалобы сразу в несколько органов, в том числе и суд. При этом по результатам обращения были получены разные ответы.

Постановление по делу об административном правонарушении, совершённом юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражном суде в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Для правильного составления жалобы предприниматель должен хорошо владеть нормами права, указать в жалобе причины необоснованности или незаконности постановления по делу. Как правило, составление жалобы не под силу рядовому предпринимателю и фирме с небольшим штатом, поэтому с этим вопросом лучше обратиться к юристу, специализирующимся на подобных делах, но именно к специалисту в области административного права.

Важно знать, что жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления и государственной пошлиной не облагается. Оплатить госпошлину придется в дальнейшем, в случае обжалования постановления, в кассационном порядке (вышестоящем суде).

Лицо, рассмотревшее дело об административном правонарушении и принявшее по нему постановление, должно направить копию такого постановления правонарушителю в течение трёх дней. Часто бывает, что плохая работа канцелярии органов, рассматривающих такие дела, и почтовая служба, не то что в субъектах, но и в г. Москва, делает невозможным получение постановления в установленный законом срок. В отдельных, совсем уж печальных случаях, предприниматель получал жалобу утром того дня, когда должен подать жалобу, и у него на её подготовку оставалось не более нескольких часов.

Если на ваш адрес пришло постановление по почте, то ни в коем случае не выбрасывайте конверт со штемпелем, в котором стоит дата получения, или, если уже получили постановление, лично требуйте, чтобы на нем обязательно указали дату вручения. Это даст вам повод для восстановления пропущенного 10 – дневного срока на обжалование. Кроме того, в настоящее время, в судах образуются большие очереди на прием к секретарю суда или судьей, для подачи жалоб и заявлений, что во многом физически затрудняет подать ее

напрямую. Поэтому целесообразно направлять жалобу по почте. При этом, десятидневный срок на обжалование постановления прерывается с момента подачи жалобы по почте. Суд учитывает 10 – дневной, процессуальный срок обжалования по следующим фактам. От даты, с момента получения на руки копии вынесенного постановления, о привлечении лица к административной ответственности. Как правило, на основании указанной даты и подписи лица в постановлении, привлеченного лица к ответственности. Затем, день отправление жалобы на постановление по почте в адрес суда. Доказательством, о своевременной отправки в рамках 10 –дневного срока будет являться дата, указанная на конверте со штемпелем, в котором отправлена жалоба.

Согласно ч. 3 ст. 30.3 КоАП РФ восстановление десятидневного срока обжалования возможно по заявлению жалобщика. Однако, до сих пор в юридической практике не существует единого мнения по поводу оснований для восстановления пропущенного процессуального срока. Этот спорный вопрос еще не решен. Пока это отнесено на усмотрение должностного лица, которое ведет производство по административному делу.

Предпринимателям всегда стоит помнить и то, что постановление по делу об административном правонарушении может быть опротестовано прокурором. Обратимся к ч. 1 и ч. 3 статьи 30.11 КоАП РФ, которая устанавливает, что вступившее в законную силу решения по результатам рассмотрения жалоб и протестов на постановления по делу об административном правонарушении могут быть опротестованы прокурором субъекта РФ или его заместителем. Такие протесты приносятся на имя председателя суда соответствующего субъекта. Для этого необходимо подать соответствующему прокурору жалобу. Подача такой жалобы осуществляется непосредственно в прокуратуру субъекта РФ, или в вышестоящую Генеральную Прокуратуру РФ.

При рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении учитываются основания принесения протестов на решения по жалобам или протестам на постановления по делу об административном правонарушении. Такими основаниями является несоответствие решений процессуальным требованиям, закрепленным в статьях 30.6 и 30.7 КоАП РФ. В числе приведенных оснований, также является неправильное применение норм материального права, т. е., назначение не соразмерного наказания или квалификация вовсе иного правонарушения.

Основаниями для принесения протеста прокурора является:

- 1) рассмотрение жалобы (протеста) в отсутствие вызванных для участия в рассмотрении жалобы лиц, в случае когда их явка имеет существенное значение для принятия решения;
- 2) участие в рассмотрении жалобы (протеста) лиц, не имеющих на то полномочий;
- 3) непринятие мер к отмене постановления и о направлении дела на рассмотрение по подведомственности, в случае когда постановление вынесено неправомочным должностным лицом;
- 4) нарушение требования о единоличном рассмотрении жалобы или протеста;
- 5) проверка дела не в полном объеме;
- 6) оставление постановления без изменения, а жалобы без удовлетворения, в то время как необходимо было принять иное основанное на законе решение;

7) принятие решения об отмене постановления и о прекращении производства по делу в отсутствие хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных ст. 2.9 и 24.5 КоАП РФ, а также в случае неправильного вывода о недоказанности обстоятельств, на основании которых вынесено обжалуемое (опротестованное) постановление;

8) вынесение решения об отмене постановления и о возвращении дела на новое рассмотрение при отсутствии фактических доказательств существенного нарушения предусмотренных КоАП РФ процессуальных требований, которые не позволяли бы всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, а также, когда не может быть применен закон об административном правонарушении, влекущий назначение более строгого административного наказания;

9) отсутствие в решении сведений предусмотренных ст. 29.10 КоАП РФ;

10) рассмотрение жалобы (протеста) по существу, в то время как необходимо было вынести определение о передаче их на рассмотрение по подведомственности.

Жалоба предпринимателя или протест прокурора на постановление по делу об административном правонарушении должны быть рассмотрены судом или должностным лицом, вынесшим такое постановление, в течение десяти дней со дня их поступления. При этом соответствующий орган, рассматривающий жалобу или протест прокурора, должны проверить законность и обоснованность соответствующего постановления по делу об административном правонарушении. Это означает, что проверяются компетенция органа, вынесшего постановление, наличие доказательств по делу, правильность их оформления, документирования, обоснованность размера применяемых санкций (штрафа) и т.д. По результатам рассмотрения жалобы выносятся решение.

Орган, рассматривавший жалобу или протест прокурора на постановление по делу об административном правонарушении, может вынести одно из следующих решений:

1) об оставлении постановления без изменения, а жалобы без удовлетворения;

2) об изменении постановления, если при этом не усиливается административное наказание или иным образом не ухудшается положение лица, в отношении которого вынесено постановление;

3) об отмене постановления и о прекращении производства по делу при наличии хотя бы одного из обстоятельств, наличие является основанием для прекращения дела (ст.ст. 2.92, 24.5 КоАП РФ), а также при недоказанности обстоятельств обвинения, на основании которых было вынесено постановление;

4) об отмене постановления и о возвращении дела на новое рассмотрение судьей, в орган, должностному лицу, правомочным рассмотреть дело, в случаях существенного нарушения процессуальных требований, предусмотренных Кодексом, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, а также в связи с необходимостью применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания, если потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного административного наказания;

5) об отмене постановления и направлении дела на рассмотрение по подведомственности, если при рассмотрении жалобы установлено, что постановление было вынесено неправомочными судьей, органом, должностным лицом.

Если при рассмотрении жалобы или протеста будет установлено, что лицо или орган, принявший постановление по делу об административном правонарушении, не был уполномочен рассматривать такое дело, соответствующее незаконное постановление отменяется, а дело направляется на новое рассмотрение в соответствующий компетентный орган.

В любом случае о результатах рассмотрения жалобы или протеста на постановление по делу об административном правонарушении должно быть в трёхдневный срок сообщено и предпринимателю и прокурору. Конечно же, лучше всего предпринимателю присутствовать на рассмотрении дела об административном правонарушении, также как и при проведении проверки с диктофоном или портативной камерой. Поверьте, там иногда можно услышать больше глупостей чем от лиц проводивших проверку. Если у предпринимателя по тем или иным причинам нет такой возможности присутствовать, то ему всё равно в течение трёх дней должны выслать копию постановления по делу.

Действия по обжалованию постановления должны быть следующими:

- 1) При вынесении постановления органом административной юрисдикции района, обжаловать в вышестоящем органе административной юрисдикции субъекта РФ, опротестовать в районной Прокуратуре, или обжаловать, в Арбитражном суде субъекта РФ.
- 2) При вынесения постановления органом административной юрисдикции субъекта РФ, обжаловать в Министерстве Российской Федерации, в Федеральном Агентстве, опротестовать в Прокуратуре субъекта РФ, или в Арбитражном суде субъекта РФ.
- 3) Решение по жалобе арбитражного суда субъекта РФ, обжаловать в вышестоящем Арбитражном суде, по Федеральному округу, вплоть до ВАС РФ.
- 4) По факту грубого нарушения прав физических или юридических лиц, в случае если это имеет массовый характер, или бездействует орган власти уполномоченный рассматривать жалобы, а также, если ранее ваша жалоба была оставлена без удовлетворения: в законодательное собрание субъекта РФ, или профильный комитет Государственной Думы ФС РФ.

22. Правовые последствия обжалования неправомερных действий и решений должностных лиц

Итак, действия должностных лиц по проведению проверки признаны неправомерными. Что это означает для предпринимателя? Для него в первую очередь открылись гражданско – правовые последствия возмещения причиненного вреда незаконными действиями. Вред, причиненный незаконными актами власти, подлежит возмещению при наличии вины лиц, принявших подобные акты либо, наоборот, нарушивших права граждан или юридических лиц в результате своего бездействия. При этом виновными должны считаться любые действия государственных или муниципальных органов и их должностных лиц, если они являются незаконными. Следует учитывать то, что вред причиняется и фактическими и юридическими действиями, незаконность которых обычно уже сама по себе свидетельствует о наличии вины того должностного лица, которое его совершило. При взыскании убытков, должно учитываться любое неправомерное действие, вследствие которого организации или предпринимателю были принесены эти убытки. Тем не менее, у предпринимателя появились возможность извлечь материальную выгоду от неправомерных действий должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Затем у предпринимателя возникает множество вопросов по поводу взыскания своих же затрат. Кто должен вернуть? Когда? И как этого добиться? Какие права имеют налогоплательщики и как реализовать имеющийся объем прав? В этом случае вы в соответствии со статьями 16 и 1069 Гражданского кодекса имеете полное право взыскать материальный вред, причиненный бизнесмену незаконными действиями сотрудников органов внутренних дел. Согласно статье 1082 Гражданского кодекса, вред возмещается следующим образом: либо виновное лицо должно возместить вред в натуральном виде (предоставить, например, ту же вещь или исправить поврежденную вещь), либо должно возместить причиненные убытки.

Что такое причиненный ущерб?

- реальный ущерб (расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления своего нарушенного права);
- упущенная выгода (те доходы, которое лицо получило бы, если бы его право не было нарушено).
- моральный ущерб в случае применения грубой физической силы, оскорблений и иных противоправных действий.

Отметим, что убытки, причиненные должностными лицами органов власти, по общему правилу возмещаются за счет соответствующего бюджета. Как было сказано выше, материальный ущерб может быть причинен фирме или предпринимателю в результате неправомерных действий милиции как в ходе участия в проведении налоговых проверок, так и в ходе проведения оперативно-следственных мероприятий в отношении должностных лиц такой фирмы.

Прежде чем рассказать о порядке взыскания материального ущерба, причиненного органами внутренних дел, определимся, как оптимально, то есть с наименьшим риском и минимальными расходами, действовать.

После направления вами жалоб в различные органы государственной власти, действия уполномоченных должностных лиц признаны неправомерными, а производство по делу об административном правонарушении в отношении вас прекращено и вы победили. После этого

нужно собрать все документы чеки, копии-квитанции и т. д., подтверждающие все потраченные вами средства в процессе поединка с органами власти и подать в суд с требованием компенсации материального вреда и если есть основания, подтвержденные необходимыми бумагами, то требовать компенсацию и за упущенную выгоду. Необходимо также и принять во внимание такие обстоятельства, как упущенная выгода, компенсация за время простоя в случае приостановления деятельности предприятия.

Обязательства по возмещению вреда, причиненного временным приостановлением деятельности организациям и предпринимателям должностными лицами органов власти, имеют комплексное регулирование, что отражено в положениях Конституции РФ, ГК РФ и других нормативно-правовых актах. Так, статья 53 Конституции РФ представляет право каждому субъекту на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. В развитие этой конституционной нормы ГК РФ содержит ряд статей, имеющих прямое отношение к гражданской ответственности государства за вред, причиненный изданием незаконных ненормативных актов органами государственной власти.

Обратим особое внимание на статью 16 ГК РФ, которая обязывает возместить убытки, причиненные органами государственной власти и органами местного самоуправления, а так же статьи 1069-1071 главы 59 гражданского кодекса Российской Федерации, об обязательствах вследствие причинения вреда.

В силу статьи 1069 ГК РФ за счет казны Российской Федерации подлежит возмещению вред, причиненный лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа.

Теперь о самом порядке взыскания материального вреда.

Таким образом, Конституция РФ не допускает исключения из установленного в статье 53 правила, для какой-либо из ветвей власти. Эти обстоятельства дают основание утверждать, что действующее законодательство предусматривает возмещение вреда, причиненного не только в области "управления", то есть деятельности исполнительной власти, а в сфере деятельности государственной власти вообще, в сфере властвования, независимо от того, незаконной деятельностью какой власти причинен вред - законодательной, исполнительной или судебной, в том числе и муниципальной.

Итак, как мы выяснили, получается, что вред, причиненный индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу в результате незаконных действий либо бездействия государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению.

Статья 53 Конституции РФ и дублирующие ее статьи 16 и 1069 гражданского кодекса РФ подразумевают, что слово "бездействие" влечет обязанность государства возместить вред, причиненный незаконным бездействием органов государственной власти или их должностных лиц. Иными словами, закон предусматривает последствия не только ненадлежащего осуществления властью ее прав (с превышением полномочий или вообще без них, с нарушением компетенции и т.п.), но и в равной мере неисполнения властью ее прямых обязанностей. Тем не менее, законодательство не содержит какого-либо перечня незаконных действий (бездействия) государственных или муниципальных органов и их должностных лиц в сфере государственного управления, которые могут порождать обязанность государства возместить вред гражданину.

Так, например, любая организация или частный индивидуальный предприниматель вправе привлечь органы внутренних дел к материальной ответственности в следующих случаях:

- вследствие неправомерных действий милиции при участии в выездных налоговых проверках
- вследствие проведения органами внутренних дел оперативно-следственных мероприятий в ходе осуществления уголовного преследования должностных лиц юридического лица или индивидуального предпринимателя (например, в результате незаконного производства обыска, выемки, других следственных и иных процессуальных действий).

Получается так, что из-за неправомерных действий чиновников, в следствие причинение вреда одному предпринимателю, должны страдать остальные предприниматели, поскольку они являются такими же налогоплательщиками в бюджет, как и сам пострадавший. Отсюда делается вывод: из-за неправомерных действий чиновников наносится два ущерба. Первый из них по развитию предпринимательства и второй по соответствующему бюджету, из которого выделяются средства на покрытие материального ущерба предпринимателю.

Рассмотрим некоторые процессуальные особенности оформления искового заявления.

Как было уже отмечено выше, убытки, причиненные должностными лицами органов государственной и муниципальной власти, по общему правилу возмещаются за счет средств соответствующего бюджета. Это значит, что исковые требования о возмещении материального ущерба должны быть обращены не непосредственно к соответствующему например, подразделению органов внутренних дел или милиционеру, а к государственному органу, в ведении которого находится казна Российской Федерации.

Поскольку именно за счет средств казны организация или предприниматель получают соответствующую денежную компенсацию за причиненный вред. В противном случае ваше исковое заявление судьи могут оставить просто без движения. Верховный Суд РФ в пункте 1 Обзора Судебной коллегии по гражданским делам «Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам» указал, что при предъявлении исков к государству о возмещении вреда в соответствии со статьей 1069 Гражданского кодекса от имени казны в качестве ответчика должно выступать Министерство финансов[12]. Организацией и ведением работы по выступлению в судах от имени российской казны занимаются управления федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации по республикам, краям, областям, автономным области и округам, Москве и Санкт-Петербургу (приказ Минфина России от 12 февраля 1998 г. № 26). Поэтому, при оформлении искового заявления в качестве ответчика в о взыскании материального ущерба с органов, нанесших вам ущерб, вы должны указать соответствующее подразделение Главного управления федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации (ГУФК МФ РФ). Например, если вы хотите взыскать материальный ущерб, причиненный сотрудником внутренних дел какого-нибудь подразделения города Москвы, то вам необходимо в качестве ответчика в исковом заявлении указать управление Федерального казначейства Российской Федерации по г. Москве.

В современной судебной практике предприниматели и организации чаще всего из всех органов власти, вступают в споры с налоговыми органами и часто выигрывают дела. В качестве уже возникавших по данному поводу прецедентов, рассмотрим небольшой обзор судебной практики по возмещению причиненного вреда, вследствие неправомерных действий должностных лиц налоговых органов. Налогоплательщики должны знать, что в случае успешного решения спора с налоговым органом в суде по обжалованию в досудебном или

судебном порядке, так же как и с любым другим органом власти, должны получить возмещение в полном объеме. К примеру, в случае решения при проведении выездной налоговой проверки существует вполне реальная возможность взыскать из казны РФ, казны субъекта РФ, а также из казны муниципального образования судебные издержки, связанные с ведением такого процесса и последующим возмещением причиненного вреда.

Ключевым моментом в этом вопросе явилось определение Конституционного суда РФ от 20.02.2002 N 22-О[13] «По жалобе ОАО «Большевик» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 15, 16 и 1069 ГК РФ», в котором Конституционный Суд Российской Федерации высказал правовую позицию, которую при применении в данном деле, рекомендовал использовать Арбитражному суду г. Москвы по вопросу возможности взыскания с налоговых органов судебных издержек. Конституционный Суд РФ указал, что «исключение расходов на представительство в суде и на оказание юридических услуг из состава убытков, подлежащих возмещению в порядке ст. 15, 16 и 1069 ГК РФ в системной связи с его ст. 1082, свидетельствует о том, что толкование указанных норм, направленных на обеспечение восстановления нарушенных прав граждан и юридических лиц, в том числе путем возмещения вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти (ст. 53 Конституции РФ), при рассмотрении конкретного дела было осуществлено вопреки их конституционно-правовому смыслу, чего суды не вправе были делать».

Учитывая позицию Конституционного Суда РФ, арбитражные суды начали удовлетворять иски пострадавших предпринимателей. Однако спор теперь идет не о возможности или невозможности взыскания убытков, а о суммах и составе расходов, подлежащих возмещению.

По вопросам возмещения вреда должностными лицами, арбитражная практика пока еще несколько противоречива. Можно утверждать, что при рассмотрении подобных дел существенную роль играет размер заявляемых пострадавшим налогоплательщиком требований, оспаривается ли противоположной стороной факт расходов, их состав, статус представителя и другие условия. Так, Арбитражный суд Московского округа указал, что при определении размера расходов по оплате услуг представителя налогоплательщика в суде необходимо оценивать разумность размера этих расходов[14]. Поскольку в законодательном порядке понятие «разумности» указанных расходов не определено, суд посчитал, что при обсуждении этого критерия следует учитывать сложившуюся практику данного региона по оплате услуг адвоката по данной категории дел, сложность дела, а как следствие увеличение стоимости услуг адвоката и другие обстоятельства, свидетельствующие о том, что расходы стороны вызваны объективной необходимостью защиты нарушенного права. Арбитражный суд Республики Марий Эл, в своем решении фактически установил разумный размер расходов, исходя «из размера заявленного истцом искового требования», правового качества искового заявления, приведенной в нем аргументации и соблюдая правило соразмерности оплаты за оказанные услуги, руководствуясь правовым принципом компенсации вреда в разумных пределах», сократив сумму подлежащих взысканию расходов в пять раз[15]. В то же время Арбитражный суд Западно-Сибирского Федерального округа, удовлетворил требования предпринимателей в полном объеме, указав на то, что противоположной стороной размер суммы расходов не оспаривался[16]. При этом по одному из дел в сумму возмещения были включены и командировочные расходы.

Существенное значение имеет как статус представителя, так и оформление документов. Так, ФАС Северо-Западного Федерального округа отметил, что в случае представления интересов налогоплательщика адвокатом договор должен быть заключен непосредственно между налогоплательщиком и адвокатом, а не между налогоплательщиком и какой-либо организацией[17].

Из вышераассмотренного, можно сделать вывод о том, что необходимо, как можно тщательнее подходить к оформлению документов и основательнее в расчете исковых требований. А ФАС Северо-Западного Федерального округа установил, что в случае представления интересов налогоплательщика штатным работником возмещение расходов производиться не должно, поскольку участие в судебном разбирательстве штатного юриста предприятия входит в его служебные обязанности, оплачивается в соответствии с нормами трудового законодательства, и поэтому расходы по командированию собственных работников предприятия убытками не являются[18]. В целом же можно сказать, что однозначной практики по вопросу взыскания из казны РФ убытков налогоплательщика, причиненных незаконными действиями налоговых органов, пока нет.

Процедура взыскания убытков, причиненных предпринимателю при проведении проверки органами государственной власти или органами местного самоуправления, рассматривается в судебном порядке аналогично рассмотрению процедуры взыскания между организациями, либо организацией и частным лицом и т. д. В судебном порядке рассмотрения подобных дел, все доказательства, представляемые сторонами, оцениваются судом. Кроме того, налогоплательщикам приходится отвлекать ресурсы для того, чтобы доказать собственную правоту в процессе процессуального поединка с органами государственной власти, которые он сам и содержит, за счет выделения денежных средств, в виде налогов, в соответствующий бюджет. Причем совокупные убытки налогоплательщика обычно не ограничиваются расходами на оплату услуг специалистов и адвокатов. Сегодня можно возместить не только судебные расходы. Убытки предпринимателя могут быть самые различные уменьшение капитализации компании или убытки вследствие ухудшения деловой репутации и т. д. налогоплательщика, вплоть до полного банкротства из-за необдуманных действий чиновников.

В любом случае необходимо, на основании всех имеющихся у предпринимателя доказательств, требовать возмещения всех расходов понесенных вследствие неправомерных действий должностных лиц, в результате «проверок», в полном объеме.

23. Образцы оформления процессуальных документов

Требование, к исковому заявлению направляемое в адрес арбитражного суда должно соответствовать статьям 125-126 АПК РФ.

Заявление в арбитражный суд должно быть оформлено следующим образом и должно содержать:

- наименование арбитражного суда;
- наименование заявителя, его местонахождение, а если заявителем является индивидуальный предприниматель, то также дату и место его государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;
- наименование органа или лица, которые совершили оспариваемые действия (бездействие) и их местонахождение, полный адрес;
- время и существо совершения оспариваемых действий;
- права и законные интересы, которые, по мнению заявителя, нарушаются оспариваемым действием (бездействием);
- законы и иные нормативные правовые акты, которым, по мнению заявителя, не соответствуют оспариваемые решения и действия (бездействие);
- перечень прилагаемых документов;
- дату и подпись заявителя.

К заявлению должны быть приложены следующие документы:

- квитанция с почты об отправке лицам, участвующим в деле, копии заявления и прилагаемых к нему документов заказным письмом с уведомлением о вручении;
- документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном законом размере, либо ходатайство о предоставлении отсрочки, рассрочки или уменьшении размера государственной пошлины копия свидетельства о государственной регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- доверенность или иные документы, подтверждающие полномочия на подписание искового заявления.
- при необходимости вещественные доказательства, письменные показания свидетелей, фото, видео и аудиозаписи и т. д.

1. Исковое заявление о возмещении убытков налоговыми органами.

Исх. 5/5 №о. 077558
"20" января 2007 г.

В арбитражный суд Энской области
(наименование, адрес)
г. Энск

(города, края, области, республики)

ИСТЕЦ: ООО «Иванов Петров и Сидоров»

(наименование организации)

ул. 1-я Лесная д. 7

(адрес, банковские реквизиты)

ОТВЕТЧИК: Государственная налоговая
инспекция 10 ул. Заречная д. 5

(наименование, адрес)

Сумма иска: 60000 руб.

И С К О В О Е З А Я В Л Е Н И Е

В соответствии с распоряжением ре/44№334МВ городской налоговой инспекции с нас была списана в беспорном порядке банком искомая сумма, в том числе 20000 руб. якобы числящейся за нами, ввиду занижения суммы дохода, недоимки по подоходному налогу за IV квартал 2006 года и штраф в размере той же суммы от занижения дохода 20000 руб. - штраф за ведение учета налогообложения с грубым, якобы, нарушением установленного порядка.

Считая списание указанных сумм неосновательным, мы обратились "15" Января 2007 г. с претензией к ответчику, которую последний отклонил по тем мотивам, что все нарушения зафиксированы в акте, подписанном представителями ООО «Иванов Петров и Сидоров».

(наименование организации истца)

Доводы ответчика являются неосновательными, несоответствующими фактическим обстоятельствам происшедшего.

В действительности, недоимки по уплате налога у нас отсутствуют. Рассчитывая сумму недоимки, налоговая инспекция не учла, что налогооблагаемая база, на которой были построены расчеты инспекции, должна быть уменьшена на сумму взносов в городской фонд страхования и произведенных обществом расходов по реконструкции производства (см. расчет по иску). Документы, подтверждающие использование средств на указанные цели имеются; копии документов прилагаются к настоящему исковому заявлению.

С учетом данного обстоятельства, следует, что и взысканные с нас 20000 руб. в виде заниженной суммы абсолютно необоснованно.

Что касается взыскания 20000 руб. штрафа за ведение учета налогообложения с грубыми нарушениями порядка, то следует иметь в виду, что акт налоговой инспекции составлен и подписан с участием работника бухгалтерии, не имевшего права это делать, а именно, вместо главного бухгалтера - рядовым сотрудником бухгалтерии, ведущим расчеты исключительно по заработной плате и не являющимся уполномоченным лицом в данном вопросе.

Кроме того, в результате вышеперечисленных неправомерных

действий, мы лишились своевременной возможности перечислить средства, за оборудование необходимое для реконструкции производства, заказанное нами по заявке заводу изготовителю.

На основании изложенного руководствуясь ст. 22 АПК РФ.

П Р О Ш У:

взыскать с ответчика сумму в размере 40000 руб. основной задолженности. Расходов по госпошлине, в том числе в качестве компенсации материального вреда и услуги адвокатов сумму в размере 20000 руб.

Итого: 60000 руб.

П Р И Л О Ж Е Н И Е на 20-л. в 2-х экз.

К заявлению прилагаю:

1. Банковские документы о списании 40000 руб. со счета № 404 055680000.
2. Претензия ответчику.
3. Ответ налоговой инспекции на претензию.
4. Копия акта обследования.
5. Копии платежных документов о перечислениях в фонд страхования.
6. Документы о финансировании реконструкции производства.
7. Копия искового заявления налоговой инспекции.
8. Копия платежного поручения об уплате госпошлины.
9. Копию квитанцию об оплате услуги адвокатов.
10. Копию договора поставки ААА № БН от 21 10 2006 г.

С уважением: Иванов
(подпись)

2. Исковое заявление в арбитражный суд по возмещению ущерба в связи с неправомерными действиями сотрудников милиции по проведению обыска

В Московский Арбитражный Суд
Заявитель ИЧП «Иванов»
адрес: г. Москва ул. Пироговская д. 20
тел/факс: 555-00-67 индекс: 102030
Ответчик: отдел ОРЧ УВД ЗАО г.
Москвы тел/факс: 444-42-22 индекс: 322132

Исковое заявление по возмещению ущерба причиненного в связи с неправомерными действиями сотрудников милиции по проведению обыска

“20” Января 2006 г. сотрудники милиции отдела ОРЧ КМ УР УВД ЗАО г. Москвы (лт. милиции Бестолочев, м. милиции Пупкин и лт. милиции Дубов) без моего согласия в принудительном порядке вошли в производственные помещения принадлежащего мне предприятия, без видимых на то оснований не представившись должным образом и не предъявив мотивированное решение на право проведения проверки, произвели осмотр склада, изъяли документы на материальные ценности, кредитные и финансовые операции, деньги в сумме 10000 рублей, отобрали образцы сырья и продукции, опечатали кассу, все помещения предприятия. На мою просьбу предъявить данные о нарушении мною закона сотрудники милиции ответа не дали, при этом сославшись на некую секретную операцию.

Протокол и иные материалы в отношении меня составлены не были. Только после неоднократных обращений и жалоб вышестоящему руководству и в прокуратуру г. Москвы, мне вернули изъятые документы и ценности и сняли арест с производственных помещений и кассы, а действия сотрудников милиции были признаны неправомерными и виновные привлечены к дисциплинарной ответственности.

В связи с неправомерными действиями работников милиции была парализована производственная деятельность предприятия, не выполнены обязательства перед заказчиками, не поставлена согласно договору поставки № БН от: 15. 01. 2006 г. , продукция. Общая сумма ущерба согласно по имеющимся у меня данным составляет 200000 рублей.

Кроме того, мне причинен моральный ущерб, который я оцениваю в сумме 10000 рублей.

Учитывая вышеизложенное и руководствуясь ст. 1082 ГК РФ прошу взыскать в свою пользу ущерб в сумме 210000 рублей.

Приложение 8 – л в одном экз.

К заявлению прилагаю:

1. Имеющиеся документы в подтверждение жалобы, копии контрактов, расчеты по сумме ущерба.
2. Видеозапись событий, на дискете сделанная мною (указать модель и номер средства записи), событий в процессе общения, размноженная ранее с вышеуказанных средств.
3. Копию полученных ответов из УВД и Прокуратуры.
4. Копию жалобы ответчику в одном экземпляре.

Дата: ___1_ марта 2006_года_

Подпись: __Иванов_____

3. Повторная жалоба в адрес прокуратуры

В Прокуратуру г. Москвы

Заявитель: ПЮБОЛ Пупкин

Адрес: г. Москва ул. Тухачевского д. 2

тел/факс: _555-00-55_ индекс: _123456__

Повторная жалоба

30 10 2006 г., мною была направлена жалоба в адрес прокуратуры г. Москвы, в связи с незаконными действиями и незаконным привлечением меня к административной ответственности сотрудниками ОБЭП УВД СЗАО г. Москвы.

14 11 2006 г., я получил ответ из прокуратуры г. Москвы, о том, что мое обращение о несогласии с действиями сотрудников ОБЭП УВД СЗАО г. Москвы направлено на рассмотрение прокурору СЗАО, для принятия мер прокурорского реагирования.

Однако, в соответствии с Федеральным законом, установленный месячный срок, отведенный на рассмотрение обращения исчерпан, а мотивированный ответ по результатам рассмотрения жалобы, мною не так и получен.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ст. 24.6 КоАП РФ, ст. 22 ФЗ «о Прокуратуре» прошу, по данному факту принять меры прокурорского реагирования. В соответствии с п. 1 ст. 24 ФЗ «о Прокуратуре» прошу внести представление начальнику ОБЭП УВД СЗАО об устранении нарушения административного законодательства, а виновных ответственных должностных лиц, в соответствии со ст. 17.7 КоАП РФ, по факту бездействия привлечь к административной ответственности.

С уважением: ___В. Пупкин_____

Дата: _02_ / _12_ / _2006__

4. Жалоба в адрес прокуратуры на неправомерные действия сотрудников милиции

В Прокуратуру СЗАО г. Москвы

адрес: г. Москва ул. Живописная д. 42

от Иванова А. А.

Проживающего по адресу г. Москва

ул. Тухачевского д. 27 кв. 388

тел/факс: 777-88-07 индекс: 123456

Жалоба на неправомерные действия инспектора ДПС

15 сентября 2006 года, в 08 ч. 30 мин., на ул. Барышиха д. 47, я управляя автомобилем БМВ 728i г. н. А 208 АВ, принадлежащий мне на основании СТС 77 АА № 555 890. Был задержан инспектором ОБ ДПС ГИБДД УВД СЗАО г. Москвы лейтенантом милиции Бестолочевым, жетон № 77 - 46 - 12 патрульный автомобиль ВАЗ 2110 г. н. 4750 99, без видимых на то оснований.

Данный инспектор потребовал у меня предъявить ему документы для проверки в нарушении п. 2 приказа МВД РФ от 01 06 1998 г. № 329, п. 13.7 приказа МВД РФ от. 20 04 1999 г. № 297 наставления по работе ДПС ГИБДД МВД РФ и п. 2.3.1 приказа МВД РФ № 116 от 03. 03. 1997 г.

О причинах задержания и проверки документов инспектор ДПС сообщить отказался, сославшись на некую операцию. После того, как я разъяснил ему, о незаконности и необоснованности его действий, он заявил что я не был пристегнут ремнем безопасности, поскольку он не заметил, что я отстегнулся уже когда автомобиль остановился, для того что – бы вытащить из кармана документы, затем он заставил меня дунуть в прибор «контроль трезвости», не являющимся основанием полагать нахождения водителя в состоянии алкогольного опьянения.

Ни одной из 6-ти причин указанных в приказе Минздрава России от 14 07 2003г. № 308, по поводу медицинского освидетельствования, меня на состояние алкогольного опьянения он не обосновал, поскольку у него их не было, также как и для остановки и проверки документов.

Время задержания составило 30 минут, в следствие чего я опоздал на работу.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ст. 22 ч. 1 ст. 24 ФЗ о Прокуратуре, прошу внести представление начальнику ОГИБДД УВД СЗАО г. Москвы, в связи с противоправными действиями данного сотрудника.

Руководствуясь ст. 39 ст. 40 ФЗ о милиции ст. 2.5 ст. 12.35 КоАП РФ, прошу провести по данному факту служебное расследование, применить к данному сотруднику меры дисциплинарной ответственности.

Прошу о рассмотрении данной жалобы и применению мер воздействия к виновным лицам, сообщить заявителю в установленный Федеральным Законом срок.

С уважением: _____

Дата: ___/___/_____

К жалобе прилагаю аудиозапись разговора, сделанную мною при помощи диктофона OLIMPUS J 400 на магнитную ленту PANASONIC 90 MC. Сторона записи 1 – с.

5. Жалоба в суд на неправомерные действия должностного лица

(государственного органа)

**В АРБИТРАЖНЫЙ суд (название суда)
(юридический адрес суда)
(ФИО заявителя и адрес реквизиты**

юридического лица)

**Ответчик:
(государственный орган или**

должностное лицо, чьи действия

обжалуются)

ЖАЛОБА НА НЕПРАВОМЕРНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА (ГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА)

(указать должностное лицо, место его работы или юридический адрес государственного органа)

(определить действия, которые были совершены указанным должностным лицом, в результате которых оказались нарушенными ваши права и свободы)

Действия должностного лица считаю неправомерными по следующим основаниям: (указать конкретные статьи нормативно-правовых актов, согласно которым действия должностного лица являются незаконными).

“ ___ ” _____ г. я обратился с жалобой на вышеуказанные действия к вышестоящему в порядке подчиненности (написать ФИО и должность вышестоящего должностного лица или наименование государственного органа), однако в установленный Законом РФ “Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан” от 27.04.1993 № 4866-1 (редакция от 14.12.1995) срок мне не был дан ответ (в ответе была признана законность действий должностного лица).

На основании вышеизложенного, руководствуясь ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, статьями 254–258 Гражданского процессуального кодекса РФ, а также статьями 5 и 6 Закона РФ “Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан” от 27.04.1993 № 4866-1, прошу:

признать незаконными действия должностного лица и устранить допущенные в результате таких действий нарушения моих прав и свобод.

Перечень прилагаемых документов:

1. Документы, служащие доказательством совершения незаконных действий должностным лицом (копия на ___ листах).
2. Ответ вышестоящего в порядке подчиненности должностного лица (копия на ___ листах).
3. Квитанция об уплате государственной пошлины (подлинник).

Подлинники документов, прилагаемых к жалобе, будут представлены в день рассмотрения жалобы.

4. Видео или аудиозапись, сделанная в процессе общения с должностными лицами.

Дата

Подпись ФИО

6. Заявление в прокуратуру об отмене незаконного предписания налоговой инспекции

**ЗАО “Людмила” лм № 33/73 от “25”_09__2006г.
Прокурору Индустриального района г. Энска**

ЗАЯВЛЕНИЕ об отмене незаконного предписания Государственной налоговой инспекции

На основании предписания Государственной налоговой инспекции по Индустриальному району г. Энска от 5 сентября 2006 г. № 34 серия IV-II с 10 сентября 2006 г. были приостановлены операции по расчетному счету № 100009357625 ЗАО “Людмила” в

Указанное предписание Коммерческом банке г. Энска. мотивировано тем что бухгалтерский учет в нашем предприятии ведется с нарушением установленного порядка. Однако согласно пункту 18 статьи II Положения о Государственной налоговой службе Российской Федерации (Приложение № 1 к Указу Президента РФ от 31 декабря 1991 г. № 340, с изм. от 26 декабря 1994 г.), приостановление операций предприятия по расчетному счету в банке допускается только в случаях непредставления или отказа представить государственным налоговым инспекциям и их должностным лицам документов, связанных с исчислением и уплатой налогов и других обязательных платежей в бюджет. Подобного рода действий нами совершено не было.

Не отрицая имеющихся нарушений в ведении бухгалтерского учета, считаем избранную налоговой инспекцией меру воздействия не соответствующей требованиям закона. С учетом вышеизложенного и руководствуясь ст. 22 ст. 24 ФЗ о Прокуратуре, просим принять предусмотренные действующим законодательством меры к отмене незаконного предписания Государственной налоговой инспекции по Индустриальному району г. Энска о приостановлении операций по расчетному счету в банке.

Приложение на 2-л в одном экз.

К заявлению прилагаю:

1. Копия акта проверки ЗАО “Людмила” от 30 августа 2006 года.
2. Копия предписания Государственной налоговой инспекции по Индустриальному району г. Энска от 5 сентября 2006 года № 34 серия IV-II.

Директор Иванова Л. И.

Подпись: __Л / И / Иванова /

7. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении

В московский Арбитражный суд

Заявитель: ооо «Слава»

адрес: г. Москва ул.

Народного ополчения д. 12/3

тел/факс: 435-78-00 индекс: 123456

Ответчик: **УВД СЗАО Г. МОСКВЫ**

АДРЕС: Г. МОСКВА УЛ М. РЫБАЛКО Д. 8

тел/факс: 02-68-555 индекс: 123456

ЗАЯВЛЕНИЕ

об оспаривании решения о привлечении к административной ответственности

"20" августа 2006 года, мы получили на руки Постановление по делу об административном правонарушении 77 Н БН, вынесенное заместителем начальника УВД СЗАО г. Москвы, в отношении нашей организации. Данным постановлением заявитель привлечен к административной ответственности по ст. 14.5 КоАП РФ, в виде штрафа в размере 40000 руб. Копия Постановления прилагается.

Указанным решением нарушены права и законные интересы заявителя, в том числе

на законное право рассмотрения дела в присутствии защитника, закрепленное в ст. 25.1 КоАП, (заявленное ходатайство имеется в деле), а также то обстоятельство, что данное дело было рассмотрено в отсутствие нас, при этом мы не были извещены надлежащим образом. В материалах дела отсутствует почтовое извещение, об уведомлении нас о времени и месте рассмотрения дела.

Также считаем, что оспариваемое постановление вынесено с нарушением требований ст. 29.10 КоАП РФ, поскольку в нем не указана дата рассмотрения дела, а в связи с тем, что установленный ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ истек, протокол по делу был составлен 29 мая 2006 года, и по вышеуказанным основаниям оно подлежит отмене:

На основании изложенного и в соответствии со ст.ст. 25.1, 29.10, 301 КоАП РФ,

а также ст.ст. 207 - 209 АПК РФ,

ПРОШУ:

1. Постановление по делу об административном правонарушении от "20" августа 2006 года, вынесенное УВД СЗАО г. Москвы, 77 Н БН, которым заявитель привлечен к административной ответственности в виде штрафа в размере 40000 рублей, отменить.

Примечание. В соответствии с п. 4 ст. 208 АПК РФ заявление не

облагается госпошлиной.

Приложение на 6-ти листах

1. Уведомление о вручении копии заявления ответчику.
2. Копия постановления по делу об административном правонарушении.
3. Копии документов, подтверждающих полномочия лица, подписавшего заявление.
4. Копия свидетельства о регистрации.

_____ (подпись)

Дата подачи: 25 августа 2006 года.

8). Апелляционная жалоба

В Арбитражный суд Республики Мордовия

586011 г.Саранск, ул.Ломова,10

Заявитель: ООО «Статус» 528000 г.Саранск, ул.Петрова , 35, оф. 5

Ответчик: Межрайонная

Инспекция ФНС РФ №11 по РМ

456670 г.Саранск, ул.Ф. Энгельса ДЗО

Апелляционная жалоба по делу №А71-735/2006-А25 на решение Арбитражного суда Республики Мордовия от 16. 11. 2006 г. по заявлению ООО «Статус» г. Саранск к ИРМ ФНС РФ №11 по РМ г. Саранск о признании незаконным решения налогового органа.

ООО «Статус» г.Саранск обратилось в Арбитражный суд РМ с заявлением о признании недействительным решения ИРМ ФНС РФ №11 по УР №03-46/17881 от 24.05.05г.

Решением Арбитражного суда УР от 16.11.2006 г. по делу №А71 -735/2006-А25 требования ООО «Статус» к ИРМ ФНС РФ №11 по РМ удовлетворены в части признания недействительным привлечения к ответственности в виде взыскания штрафа 512785руб. В удовлетворении оставшейся части требований отказано.

ООО «Статус» не согласен с решением Арбитражного суда РМ от 16.11.2006 г. по делу №А71- 735/2006-А25 в части доначисления налога на прибыль на сумму 2500100руб., считает незаконным и подлежащем отмене по следующим основаниям:

В соответствии со ст. 3 НК РФ «каждое лицо должно уплачивать законно установленные налоги»

В соответствии со ст. 80 НК РФ «налоговая декларация представляет собой письменное заявление налогоплательщика о полученных доходах и произведенных расходах».

Согласно ст. 285 НК РФ налоговым периодом по налогу на прибыль признается календарный год. При этом, в соответствии со ст. 247 НК РФ объектом налогообложения по налогу на прибыль признается прибыль, полученная налогоплательщиком.

В первоначальной декларации по налогу на прибыль за 2003г. заявителем отражены доходы от реализации в сумме 54625375руб., расходы реализационные в сумме 58111078руб. В связи с произведенным перерасчетом и на основании ст.54 Налогового кодекса по уточненной налоговой декларацией по налогу на прибыль за 2004 г. налогоплательщиком отражены

- доходы в сумме 21112742руб.,

- расходы в сумме 28119008руб.,

- убыток в сумме 7006266руб.

- Таким образом, подтверждено, что предприятие за 2003г. не имеет прибыли (имеет убыток 7006266руб.), следовательно, налоговая база для исчисления налога на прибыль отсутствует, налог на прибыль уплате не подлежит.

При таких обстоятельствах, доначисление заявителю суммы налога на прибыль за 2004г. по оспариваемому решению ИРМ ФНС РФ №11 по РМ № 03-46/17881 от 24.05.06г. является незаконным и не соответствующими нормам Налоговому кодексу РФ.

На основании изложенного, и руководствуясь ст.ст.257, 269, 271 АПК РФ

ПРОШУ:

1. Отменить решение Арбитражного суда Республики Мордовия от 16.11.2006 г. по делу №А71-735/2006-А25 в части доначисления суммы 2500100руб. налога на прибыль за 2004г.
2. Удовлетворить требования ООО «Статус» о признании незаконным решения ИРМ ФНС РФ №11 по РМ от 24.05.2006г. № 03-46/17881 в полном объеме.

Приложение:

1. Копия решения АС РМ от 16.11.2006 г. (на 2-х листах»;
- 2.Ходатайство об отсрочке уплаты госпошлины.
- 3.Справки банков о наличии денежных средств на счетах (на 3-х л).
- 4.Квитанция СБ РФ №867 от 15.11.2006 г., подтверждающая вручение копии апелляционной жалобы ИРМ ФНС РФ №9 по РМ. 5. Доверенность №5 от 07. 04.2005г.

Представитель по доверенности

№5 от 07.04.2005г.

(подпись)

число, дата

9). Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении поданная физическим лицом

В (указать название) районный суд г. Москвы
(адрес заявителя)
Заинтересованное лицо
(наименование административного органа,

(адрес реквизиты)

**Жалоба на постановление по делу
об административном правонарушении**

Постановлением (указать наименование административного органа либо должностного лица, вынесшего обжалуемое постановление) от “___” _____ 2007 г. я подвергнут административному взысканию в виде _____ за (основания наложения административного взыскания).

Считаю наложенное на меня взыскание необоснованным, так как (указать обстоятельства, которые, по мнению заявителя, свидетельствуют о необоснованности административного взыскания).

В соответствии со ст. 301–303 КоАП РФ прошу отменить (изменить) постановление (указать наименование административного органа) от “___” _____ 20__ г. о наложении на меня (указать вид административного взыскания).

Приложения:

1. Копия постановления административного органа о наложении взыскания.
2. Доказательства, подтверждающие необоснованность наложения взыскания.

Подпись: _____

Дата: _____

10). Жалоба в суд в порядке частного обвинения

Мировому судье участка № ____ г. _____

_____ области (края, республики)
от (ФИО, адрес)

**Жалоба
в порядке частного обвинения**

(Указать: когда, кем и где совершено противоправное деяние в отношении потерпевшего, подпадающее под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 111 (умышленное причинение тяжкого вреда), ст. 112 (умышленное причинение вреда средней тяжести), ст. 115 (умышленное причинение легкого вреда здоровью), ст. 116 (побои), ч. 1 ст. 129 УК РФ (клевета), ч. 1 ст. 130 УК РФ (оскорбление).

Изложенное подтверждается следующим: (указать доказательства, подтверждающие жалобу потерпевшего).

В соответствии со ст. 20 УПК РФ прошу возбудить уголовное дело и привлечь к уголовной ответственности _____, проживающего по адресу: _____,

по ч. ____ ст. _____ УК РФ за _____.

Вызвать свидетелей: (ФИО, адрес)

Приложения:

1. Копия жалобы (по числу лиц, в отношении которых ставится вопрос о возбуждении уголовного дела).
2. Имеющиеся письменные документы и иные доказательства в подтверждение жалобы.

Подпись: _____

Дата: _____

24. Библиографический список

- [1] По итогам проведенного совместно с ВЦИОМом исследования "Условия и факторы развития малого предпринимательства в регионах России 2006"
- [2] Под понятием иные предоставленные материалы следует понимать, акт изъятия, письменные показания свидетелей, фото видео и аудиозаписи т. е., все то, что может послужить, для всестороннего и объективного рассмотрения дела см. ст. 26.2 КоАП РФ.
- [3] Подробнее о нераспространении настоящего Федерального закона на контрольные мероприятия, проводимые налоговыми органами, см. письмо МНС РФ от 21 декабря 2001 г. N ШС-6-14/967
- [4] См. определение об оспаривании конституционности абзаца первого пункта 3 статьи 7 настоящего Закона Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2004 г. N 453-О
- [5] См. подробнее Приказ МНС РФ от 29 августа 2002 г. N БГ-3-29/465 "О совершенствовании работы налоговых органов по применению мер принудительного взыскания налоговой задолженности"
- [6] Постановление федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 января 2000 г. по делу С.И. Бегуна (г.Петрозаводск) №А26-3001/99-02-08/29а.
- [7] См. Инструкцию о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, утвержденную приказом МВД РФ от 2 августа 2005 г. N 636
- [8] Перечень должностных лиц органов внутренних дел, уполномоченных выносить постановления о проведении проверок, ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности утвержден приказом МВД РФ от 2 августа 2005 г. N 636
- [9] БВС РФ № 5 от 01 05 2006 г. Утвержден постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 1 марта 2006 года.
- [10] См. раздел. Протокол по делу об административном правонарушении
- [11] Базы данных
- [12] Бюллетень ВС РФ, 1997, № 10
- [13] См. Определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2002 г. № 22 - О
- [14] См. Постановление арбитражного суда московского округа от 07.мая 2003 г. № КА-А40/2518-03
- [15] См. Постановление арбитражного суда Республики Марий Эл от 29.08.2002 по делу № А-38-5250-02

[16] См. Постановления ФАС ЗСФО от 07.04.2003 по делу N Ф04/1477-112/А81-2003 и от 16.06.03 по делу № Ф04/2618-745/А27-2003

[17] см. Постановление ФАС СЗФО от 27.05.2003 по делу № А56-37719/02

[18] См. Постановление ФАС СЗФО от 22.07.2002 по делу № А05-2878/02-136/17

Для заметок